Die Anfechtung der Willenserklärung wegen arglistiger Täuschung

(§ 123 B. G. B.)

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Juristenfacultät der Landes-Universität Rostock

vorgelegt von

Eugen Kretzschmar,
Referendar,
Kiel.

Kiel.
Graph. Kunstanstalt L. Handorff.
1902.

Die Anfechtung der Willenserklärung wegen arglistiger Täuschung

(§ 123 B. G. B.)

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Juristenfacultät der Landes-Universität Rostock

vorgelegt von

Eugen Kretzschmar,
Referendar,
Kiel.

Kiel.
Graph. Kunstanstalt L. Handorff.
1902.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549205_0027

Litteratur.

Arndts, Pandekten, 2. Aufl.

Behrndt, Der dolus bei Verträgen nach gemeinem Recht, 1894.

Bekker, Pandekten.

Birkmeyer, Encyklopädie der Rechtswissenschaft, 1901.

Blitz, Über die Ansprüche des Betrogenen aus dem Betruge beim Vertragsabschlusse (nach g. R.), 1898.

Brinz, Pandekten, 1873.

Burchardi, Lehre von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Burckhardt, Sinn und Umfang der Gleichstellung von dolus und culpa lata im römischen Recht.

Bütow, G., Zwei Fragen aus der Lehre vom Betruge. Diss. 1900.

Cosack, Lehrbuch des Deutschen bürgerlichen Rechts, 1901 II.

Crome, System des Deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. I, 1900.

Crome, Arch. für d. civ. Prax., Bd. 78, S. 127.

Dernburg, Pandekten, 6. Aufl., 1900.

Dernburg, Das bürgerliche Recht, 1901, 1902.

Eck, Vorträge, 1898.

Endemann, Einführung zum Studium in das Bürgerliche Gesetzbuch, 1898, 1900.

Enneccerus-Lehmann, Das Bürgerliche Recht, 1901.

Enneccerus, Rechtsgeschäft.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch, 1899.

Gareis, Kommentar zum B. G. B. Allg. Teil, 1900.

Glück, Kommentar, 1796.

Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch, Bd. I (2. Aufl.), 1901.

Goldschmidt, Der Lukka-Pistoja-Aktienstreit, 1859.

Hälschner, Strafrecht.

Hasse, Die Lehre von der culpa des römischen Rechts, 1838.

Hellmann in Iherings Jahrbüchern, Bd. 42, 1901.

Hesse, Arch. für d. civ. Prax., Bd. 61 S. 203 ff.

Hölder, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. I., Allgem. Teil, 1900.

Hölder, Pandekten.

Ihering, Jahrbücher, Vermischte Schriften und Archiv für civilistische Praxis.

Isay, Willenserklärungen im Thatbestande des Rechtsgeschäfts nach dem B. G. B., 1899.

v. Keller, Pandekten, 1866.

v. Keudell, Über die Wirkungen des Betruges beim Vertragsabschlusse, 1888.

Klein, Welche Ansprüche entstehen aus dem Betruge bei dem Vertragsabschlusse (nach gem. Recht), 1898.

Kommissions-Berichte.
Köstlin, Über die Grenzen zwischen dem strafbaren und dem bloss civilrechtlich zu verfolgenden Betruge. Zeitschrift für Civilrecht und Prozess, N. F. Bd. 14.
Kuhlenbeck, Bürgerliches Gesetzbuch, 1899.
Kuhlenbeck, Jur. Wochenschrift 1896, Nr. 15—17.
Leonhard, Der allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 1900.
Leonhard, Irrtum bei nichtigen Verträgen 1882/83.
Manigk, Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte, 1901.
Matthiass, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 1. Bd. (3. u. 4. Aufl.), 1900.
Meisner, Kommentar zum B. G. B.
Meisner, Der allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 1900 und das Recht der Schuldverhältnisse, 1900.
Mommsen, Erörterungen, 1878 und Beiträge zum Obligationenrecht, 1853.
Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches.
Müller, Der Betrug beim Vertragsschluss, 1900.
Mugdan, Die gesamten Materialien zum B. G. B., 1899.
Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse, 1899.
Pernice, „Labeo", 2. Aufl. 2 [1].
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch, 1898.
Planck, Festgabe der Göttinger Juristen-Fakultät für Regelsberger, 1901.
Protokolle.
Puchta, Institutionen, 1852 und Pandekten 1877.
Regelsberger, Pandekten, 1893.
Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch, 1899.
Reichsgerichts-Entscheidungen, Bd. XVIII und XXIII.
v. Savigny, System des römischen Rechts, 1840.
Scherer, Kommentar zum B. G. B., 1897.
Schiedges, C., Zum arglistigen Verschweigen des Verkäufers, Diss. 1892.
Schneider, Treu und Glauben, 1902.
Seuffert, Praktisches Pandektenrecht, 1872 und Archiv.
Sintenis, Das praktische gemeine Civilrecht, 1860.
Steinberg, Welche Rechtswirkung hat nach dem B. G. B. die Täuschung, durch welche jemand zur Abgabe einer Willenserklärung bestimmt ist, 1900.
Vangerow, Pandekten, 6. Aufl.
Wächter, Pandekten, 1880.
Windscheid, Pandekten, 8. Aufl., 1900.
Windscheid, Wille und Willenserklärung, 1878.
v. Ziegler, Betrug bei Vertragsabschlüssen, 1870.
Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft, 1879.
Zitelmann, Allgemeiner Teil des B. G. B. und Rechtsgeschäfte im Entwurf eines B. G. B., 1900.

Inhaltsverzeichnis.

A.

Seite

I. Einleitung 7

II. Willenserklärungen und Rechtsgeschäfte und ihr Verhältnis zu einander:

1. Willenserklärungen 8
2. Rechtsgeschäfte (Willensgeschäfte) 15
3. Anwendung der Vorschriften über Willensmängel auf die Willensgeschäfte 31

B.

Anfechtung der Willenserklärung wegen arglistiger Täuschung . . . 37

III. Voraussetzungen der arglistigen Täuschung:

a) Die Täuschungshandlung 39
b) Der Erfolg der Täuschung 44
c) Das innere Verhalten des Täuschenden 51

IV. Rechtliche Wirkungen:

1. Nach gemeinem Recht:
   a) Einfluss des Betruges 56
   b) Der Inhalt des Anspruchs 62
   c) Der Anspruch aus dem von einem Dritten verübten Betruge 72
   d) Die *exceptio doli specialis* 73
   e) Die in *integrum restitutio propter dolum* 73
2. Rechtliche Wirkungen nach B. G. B. 74

A.

I. Einleitung.

Das B. G. B. enthält im dritten Abschnitt des ersten Buches die Vorschriften über Rechtsgeschäfte. Der genannte Abschnitt ist in sechs Titel gegliedert, von denen der zweite von der „Willenserklärung" handelt. Innerhalb dieser Titel werden die Begriffe „Rechtsgeschäft" und „Willenserklärung" ohne erkennbare Unterscheidung gebraucht. In den §§ 116, 117, 118 wird gesagt, wann eine Willenserklärung nichtig ist, dann sprechen aber die §§ 139, 140, 141 von nichtigen Rechtsgeschäften; die §§ 119, 120, 123 regeln die Voraussetzungen der Anfechtbarkeit für Willenserklärungen, im § 142 aber, wo die Wirkung der Anfechtung festgesetzt ist, wird wieder von Rechtsgeschäften gesprochen.

Man könnte hiernach annehmen, dass Willenserklärung und Rechtsgeschäft das gleiche besagen, und dass die für Willenserklärung gegebenen Vorschriften ohne weiteres auch für Rechtsgeschäfte und ebenso umgekehrt anwendbar sind. Diesem Gebrauch der Begriffe Rechtsgeschäft und Willenserklärung scheint wieder entgegenzustehen, dass das B. G. B. den zweiten Teil mit der Sonderüberschrift „Willenserklärung" versehen hat, als ob hier etwas Besonderes geregelt würde, was gegenüber der Überschrift des ganzen, für die „Rechtsgeschäfte" gegebenen Abschnitts speziell hervorgehoben werden soll.

Bei diesem lockeren Sprachgebrauch geht nicht nur der Unterschied zwischen den Begriffen Rechtsgeschäft und Willenserklärung verloren, sondern es werden auch beide Arten

juristischer Handlungen denselben Rechtsnormen unterstellt, was bedenklich ist. Denn wenn zwischen beiden Begriffen thatsächlich eine Grenze besteht, so würde die Frage, welchen Rechtsnormen die Rechtsgeschäfte als solche, und welchen die blossen Willenserklärungen zu unterstellen sind, aus dem Gesetze heraus keine Antwort finden.[1])

Diese Unsicherheit würde vermieden sein, wenn das Gesetz für das eine wie für das andere Wort eine Begriffsbestimmung gegeben hätte. Dies wäre um so notwendiger gewesen, weil selbst in der Wissenschaft weder über den Umfang, noch über den Inhalt des Begriffes der „Rechtsgeschäfte" und der „Willenserklärungen" Übereinstimmung besteht.

Verfasser wird zunächst die Begriffe Willenserklärungen und Rechtsgeschäfte fixieren und sodann das Verhältnis zwischen beiden Begriffen feststellen. Daran wird sich die Prüfung der Frage schliessen, ob und inwieweit die im B. G. B. bezüglich der Anfechtbarkeit in dem § 123 für die Willenserklärung gegebenen Normen auf jene beiden Begriffe anwendbar sind.

II. Willenserklärungen und Rechtsgeschäfte und ihr Verhältnis zu einander.

1. Willenserklärungen.

a) Den Ausdruck „Willenserklärung" gebrauchte schon die naturrechtliche Schule. Das A. L. R.[2]) bezeichnet „die Willenserklärung als eine Äusserung dessen, was nach der Absicht des Erklärenden geschehen oder nicht geschehen soll". Übereinstimmend hiermit behandeln die wichtigsten gemeinrechtlichen Darstellungen die Willenserklärung als gleichbedeutend mit Willensäusserung.[3])

[1]) Manigk, S. 2.
[2]) A. L. R. T. I., Tit. 4, § 1.
[3]) Savigny, System, Bd. 3, S. 237.

Im B. G. B. sind die in den §§ 116 bis 144 gegebenen Vorschriften, wie die Titelüberschrift besagt, für die „Willenserklärung" bestimmt.

Was unter dem Inhalt einer Willenserklärung zu verstehen ist, darüber fehlt es, wie bereits gesagt, im Gesetz[1]) an jedem Anhalt. Es ist daher auch erklärlich, wenn die Definitionen des Begriffs verschieden ausgefallen sind.

Die Willenserklärungen sind zunächst nur eine Art von Willensäusserung. Wenn diese den Zweck verfolgt und sodann den rechtlichen Erfolg in sich schliesst, dass der Wille zur Kenntnis anderer Personen gelangt, nennt man sie Willenserklärung.[2])

Die Willenserklärung im juristischen Sinne ist also die Offenbarung einer auf einen Rechtserfolg gerichteten Absicht.[3])

Zu weit geht Hölder[4]), wenn er sagt: Das Verhalten einer bestimmten Person, das einen bestimmten Inhalt als von ihr gewollt bezeichnet, ist eine Willenserklärung derselben. Hat es jene Bedeutung nicht für sich, sondern erst in Verbindung mit einem weiteren Vorgange, so heisst Willenserklärung sowohl das Verhalten für sich, durch das die Willenserklärung vollzogen oder abgegeben ist, als das Verhalten nebst dem infolge desselben eingetretenen weiteren Vorgange, durch den die Willenserklärung vollendet ist.

Auch Isay[5]) begreift unter „Willenserklärung" das Gesamtverhalten des Handelnden und stellt demzufolge den Satz

---

[1]) Die Motive (I., S. 126) besagen nur: Unter Willenserklärung wird die rechtsgeschäftliche Willenserklärung verstanden.

[2]) Crome, S. 321. Es ist also nicht richtig, wenn Cosack (§ 51) Willensäusserung und Willenserklärung einfach identifiziert und nur von „Willensäusserungen" spricht.

[3]) Vgl. auch Dernburg, Bürg. Recht, S. 393, Endemann, S. 265, ebenso Enneccerus, S. 123 ff.: Das B. G. B. bezeichnet nicht alle Willensäusserungen als Willenserklärungen, sondern nur diejenigen Privatwillenserklärungen, die auf Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges gerichtet sind. Die gleiche Definition giebt Goldmann-Lilienthal, S. 133 ff.

[4]) Hölder, S. 238.

[5]) Isay, S. 12/13; vgl. auch S. 23 und 26.

auf: „Willenserklärung ist nicht eine einzelne Handlung des Wollenden, sondern sein gesamtes für den Schluss auf den Willen in Betracht kommendes Verhalten".

Dieser „ungerechtfertigten" Begriffsveränderung widerspricht Manigk[1]): „Willenserklärung ist auch im Sinne des neuen Rechts immer nur die einzelne Erklärungshandlung, die als solche bewusst gewollt sein muss. Von dieser Handlung, für die allein die im B. G. B. für die Willenserklärungen gegebenen Normen gelten und auch nur Sinn haben, ist streng zu scheiden alles dasjenige, was nur seitens anderer Personen bei dem Rückschluss aus ihr auf den inneren Willen zu berücksichtigen ist."

b) Die Erklärung des Willens geschieht stets für einen anderen, nie für den Erklärenden selbst, denn dieser weiss auch ohne Erklärung, was er will, d. h. was er nach endgültigem Entschluss beabsichtigt. Deshalb wird nach der herrschenden Meinung[2]) der innere Wille des Menschen erst wirksam, wenn er in Wort oder That umgesetzt, wenn er erklärt wird. Planck[3]) sagt: „Der Wille kommt rechtlich nicht in Betracht, so lange er lediglich ein Vorgang im Innern des Menschen ist. Für das Recht erhält er erst Bedeutung, wenn er durch Handlungen in die Aussenwelt tritt." Auch Isay[4]) meint: „Nicht der psychische Vorgang im Innern des Handelnden ist es, der das Interesse des Rechts erweckt . . . Vielmehr berücksichtigt das Recht den Willen nur als zum Verkehr bestimmten und geeigneten Willen. Der innere seelische Vorgang aber ist weder das eine noch das andere. Der Verkehr verlangt Willensäusserung."[5])

---

[1]) Manigk, S. 73 ff.

[2]) Anderer Ansicht ist Manigk (S. 66 ff.): er meint, dass auch der bloss innere Erfolgswille als juristische Thatsache fungieren kann, und dass es deshalb nicht richtig sei, erst die Erklärung als Abschluss der Willensaktion anzusehen. — Vgl. hierüber S. 22 oben.

[3]) Planck, Komment. I, S. 142 unter II 1a; vgl. auch Rehbein, Bd. I, S. 122.

[4]) Isay, S. 3/4.

[5]) s. Anmerkung [2]).

Die Willenserklärung kann, wo das Gesetz nicht eine bestimmte Form vorschreibt, in beliebiger Weise erfolgen. Man spricht alsdann von formlosen Willenserklärungen und unterscheidet diese in stillschweigende oder konkludente[1]) und in ausdrückliche.[2])

c) Die Unterscheidung in stillschweigende und ausdrückliche Willenserklärungen ist aber nicht unbestritten.[3])

Der herrschende Sprachgebrauch identifiziert die Ausdrücke „stillschweigende" und „konkludente" Erklärung. Denn es ist rechtlich gleichgültig, ob die nicht ausdrückliche Erklärung durch positive Handlung oder durch Unterlassen einer solchen, durch Schweigen erfolgt.[4]) Dieses muss nur, wenn es die Rolle einer konkludenten Erklärung übernehmen soll, wie die positive Handlung gewollt sein.[5]) — Den Unterschied zwischen der stillschweigenden oder konkludenten und der ausdrücklichen Willenserklärung sieht man darin, dass in den beiden ersteren Fällen zur Erklärung nicht die der Absichtsvorstellung entsprechenden Sprachbegriffe verwertet werden, — was allein den Charakter der ausdrücklichen Erklärung bestimmt —, sondern andere Offenbarungszeichen.[6])

Nur ein einziger Fall der Erklärung durch blosse Zeichen statt der Sprachbegriffe ist zur ausdrücklichen Erklärungsart

---

[1]) Vgl. Schneider, Treu und Glauben (1902), S. 99 ff.

[2]) Matthiass, S. 181 ff.

[3]) Crome, S. 381: „Die ehemals beliebte Terminologie der ‚ausdrücklichen und stillschweigenden Willenserklärungen' ist verwirrend und aufzugeben." Ebenso Endemann, S. 268: „Dieser Gegensatz hat seine wissenschaftliche Probe nicht bestanden. Es ist nicht gelungen, exakt festzustellen, was eine „ausdrückliche" Willenserklärung besage."

[4]) Siehe über den Sprachgebrauch Brinz, IV, S. 268, Anm. 5. — Brinz selbst sagt S. 273 ebenfalls, dass die Folgerungen aus dem Stillschweigen nichts anderes seien als eine Spezies der konkludenten Erklärungen.

[5]) Bekker, Pand. II, § 83a: um Rechtsgeschäft zu sein, muss das Schweigen Willenserklärung, Handlung, also die Nichtbewegung gewollt sein.

[6]) Leonhard hat sich über den Unterschied zwischen der ausdrücklichen und stillschweigenden Erklärung S. 194 ff. und S. 201 ff. a. a. O., sowie „Allg. Teil", S. 277 ff. ausführlicher geäussert. Siehe ferner Matthiass, I, S. 161 und Isay, S. 30.

zu zählen: wo es sich nämlich um die allgemein recipierte Zeichensprache durch Kopfschütteln, Kopfnicken u. s. w. handelt, wird man von einer ausdrücklichen Erklärung sprechen müssen.[1])

d) Eine weitere Einteilung der Willenserklärungen ist die in empfangsbedürftige und in nichtempfangsbedürftige.[2]) Das B. G. B. unterscheidet zwischen Willenserklärungen, die, um einen rechtlichen Erfolg (Begründung, Veränderung oder Aufhebung von Rechten bezw. Rechtsverhältnissen) hervorzurufen, einem anderen gegenüber abgegeben werden müssen (§ 130), und solchen, bei denen dies nicht notwendig ist, die also einen rechtlichen Erfolg hervorbringen, auch wenn sie nicht einem anderen gegenüber abgegeben sind. Die ersteren nennt man empfangsbedürftige Willenserklärungen.

Empfangsbedürftige Willenserklärungen sind z. B. die Anfechtung einer früher abgegebenen Willenserklärung (§ 143, Abs. 1), die Erteilung einer Vollmacht (§ 167), die Ausübung des Wahlrechts, wenn von mehreren Leistungen nur die eine oder die andere geschuldet wird (§§ 262, 263), Mahnung, Kündigung (§ 284), Rücktritt von einem Vertrage (§ 349), die Aufrechnung, Widerruf einer Schenkung u. s. w. Hierher gehören auch die Erklärungen, die einer Behörde gegenüber abgegeben sind, z. B. die dem Nachlassgericht gegenüber abzugebende Erklärung der Ausschlagung einer Erbschaft (§ 1945) und der Verzicht auf das Eigentum an einem Grundstück vor dem Grundbuchamt (§ 928).

Beispiele für nichtempfangsbedürftige Willenserklärungen sind die Auslobung (§ 657), Erwerb und Verlust des Besitzes (§§ 854, 856), Annahme einer Erbschaft (§ 1943), wie auch deren Ausschlagung (§ 1944), die Errichtung eines Testaments (§§ 1937, 2064) u. a.[3])

[1]) Vgl. Dernburg, Bürg. Recht, S. 393, Planck, S. 162, I 1a.

[2]) Matthiass, S. 183/184.

[3]) Die Unterscheidung zwischen „empfangsbedürftigen“ und „nichtempfangsbedürftigen“ Willenserklärungen gilt eigentlich nur für die „einseitigen Rechtsgeschäfte“. Zu den „empfangsbedürftigen Willenserklärungen“ gehören ein für alle Mal die auf Abschluss eines Vertrages (zweiseitiges Rechtsgeschäft) gerichteten Willenserklärungen.

Gegen die Unterscheidung in empfangsbedürftige und nichtempfangsbedürftige Willenserklärungen wendet sich Isay.[1]) Da nach seiner Ansicht der Thatbestand einer Rechtswirkung, dessen wesentliches Moment die Willenserklärung ist, den Begriff des Rechtsgeschäfts ausmacht[2]), so ist für ihn die Einteilung des B. G. B. nicht eine Einteilung der Willenserklärungen, sondern eine Einteilung der Rechtsgeschäfte. Es würde sich daher empfehlen, „Rechtsgeschäfte mit empfangsbedürftigen Willenserklärungen" und „Rechtsgeschäfte mit nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen" einander gegenüberzustellen.

Auch Cosack[3]), der aber stets von „Willensäusserungen", niemals von „Willenserklärungen" spricht, unterscheidet Rechtsgeschäfte mit empfangsbedürftiger und Rechtsgeschäfte mit nichtempfangsbedürftiger Willensäusserung.[4])

Goldmann-Lilienthal[5]) spricht von empfangsbedürftigen und nichtempfangsbedürftigen Rechtsgeschäften, in der Begriffsbestimmung aber auch von empfangsbedürftigen und nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen. Diese willkürlich gewählte Bezeichnung[6]) hat wohl ihren Grund in Goldschmidt's Definition: „Die Willenserklärung ist ein Rechtsgeschäft, wenn sie . . . ."; nach seiner Ansicht sind die Ausdrücke „Rechtsgeschäft" und „Willenserklärung" regelmässig gleichbedeutend.

Hierauf wird unter Abschnitt II 2 näher eingegangen werden.

Jedenfalls wird von fast sämtlichen Rechtslehrern die Unterscheidung in empfangsbedürftige und nichtempfangs-

[1]) Isay, S. 47.

[2]) Vgl. S. 22 oben, wo auf das Verkehrte dieser Anschauung hingewiesen wird.

[3]) Cosack, I, S. 152.

[4]) Vgl. Bem. zu [2]).

[5]) Goldmann-Lilienthal, § 32, 1 und 3.

[6]) Vgl. hierzu Matthiass, § 49, Anfang.

bedürftige Willenserklärungen aufrecht erhalten[1]), so von Zitelmann[2], Planck[3]), Crome[4], Enneccerus[5]) u. a.

e) Eine gleich hier zu behandelnde Frage ist noch die, ob eine stillschweigende Willenserklärung einer bestimmten Person gegenüber abgegeben werden kann.[6]) In dem Entwurf I war diese Frage dadurch ausdrücklich bejaht, dass in dem dem § 130 B. G. B. entsprechenden § 74 des Entwurfs I Vorschriften darüber gegeben waren, in welchem Zeitpunkt eine stillschweigende empfangsbedürftige Willenserklärung wirksam werde. Bei der Streichung dieser Vorschriften in der zweiten Kommission[7]) wurde die Frage unentschieden gelassen, ob und in welchen Fällen stillschweigende Willenserklärungen gegenüber einem anderen abgegeben werden können. Eine ausdrückliche Entscheidung der Frage, ob eine empfangsbedürftige Willenserklärung stillschweigend abgegeben werden kann, ist auch später nicht erfolgt; doch ist die Mehrheit der Kommission davon ausgegangen, dass sie zu bejahen sei.[8])

Allerdings meint auch Planck[9]), dass im Prinzip eine empfangsbedürftige Willenserklärung nicht stillschweigend abgegeben werden könne, da dies „mit dem Wesen der stillschweigenden Willenserklärung als einer Willensbethätigung, die nicht zu dem Zweck erfolgt, den Willen zu erklären", kaum vereinbar zu sein scheine. Indessen genüge dies dem praktischen Bedürfnisse nicht; deshalb müsse die Zulässigkeit auch einer stillschweigenden Erklärung überall da angenommen werden,

---

[1]) Anderer Ansicht ist Hellmann (S. 428), der Willenserklärung und Willensbethätigung ohne Erklärung unterscheidet.

[2]) a. a. O.

[3]) Kommentar I, S. 143.

[4]) a. a. O., Bd. 1, S. 391, No. 1,

[5]) a. a. O. (2. Aufl.), Bd. 1, S. 146 ff.

[6]) Diese Frage ist für S. 33 unten von Bedeutung, da die §§ 116 ff. im allgemeinen empfangsbedürftige Willenserklärungen voraussetzen.

[7]) Protokolle II, S. 145.

[8]) Protokolle II, S. 8360—8367.

[9]) Planck, S. 164 ff.

wo sie in Verbindung mit sonstigen Umständen zur Kenntnis des Empfängers gekommen sei; wo dies nicht zutreffe, könne „nur unter Berücksichtigung der Umstände des einzelnen Falles“ entschieden werden. Wirksam werde eine solche stillschweigende empfangsbedürftige Willenserklärung, wenn sie zugegangen sei. Wann dies der Fall sei, müsse wiederum nach den Umständen des einzelnen Falles beurteilt werden, in der Regel werde Kenntnisnahme zu fordern sein.[1][2])

2. Rechtsgeschäfte.

a) Der Begriff des Rechtsgeschäfts ist noch ziemlich jung; die moderne Rechtswissenschaft schuf ihn erst vor etwa zwei Jahrhunderten. Das römische Recht hat eine entsprechende technische Bezeichnung hierfür noch nicht gehabt; es bediente sich des Ausdrucks *negotium*.[3]) Den Begriff des Rechtsgeschäfts findet man aber im Rechtsgefühl der Römer, wie aus der Behandlung aller von uns heute „Rechtsgeschäfte“ benannten Handlungen des römischen Rechts hervorgeht. Der römische *„contractus“* ist wie unser „Vertrag“ eine Spezies des Rechtsgeschäfts.[4])

Unter den Einteilungen der Rechtsgeschäfte ist die wichtigste die in einseitige und zweiseitige: entweder kommt das Rechtsgeschäft durch die Willenserklärung einer Person zu stande, oder es bedarf der Willenseinigung mehrerer. Das zweiseitige Rechtsgeschäft heisst Vertrag.

Verträge sind solche Rechtsgeschäfte, zu denen der geeinigte Wille mehrerer Personen (Einigung, *consensus*) gehört.

---

[1]) Anderer Meinung ist Isay, S. 38.

[2]) Auch Endemann, S. 296 meint, dass das Schweigen, soweit es einen Geschäftswillen verantwortlich verlautbart, eine Willenserklärung sei. Die stillschweigende Willenserklärung könne sehr wohl an einen bestimmten Gegner gerichtet werden, und liege kein Grund vor, die Möglichkeit eines Zugehens derselben zu leugnen.

[3]) Dernburg, Pand. I, § 91, Anm. 4.

[4]) Birkmeyer, S. 99.

Sie bestehen aus zwei Willenserklärungen, die regelmässig empfangsbedürftig sind: Antrag und Annahme.[1])

Das Rechtsgeschäft dient der privatrechtlichen Selbstbestimmung. Nach der herrschenden Meinung ist es eine Willenserklärung, die gerichtet ist auf Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges (Begründung, Änderung oder Endigung von Rechtsverhältnissen)[2]), — sei es für sich oder in Verbindung mit anderen Thatsachen —, der nach der Rechtsordnung deswegen eintritt, weil er gewollt ist.[3])

Windscheid[4]) definiert Rechtsgeschäft als eine auf die Hervorbringung einer rechtlichen Wirkung gerichtete Privatwillenserklärung.[5])

Diese Begriffsbestimmung ist auch für das B. G. B. die vorherrschende.[6]) Auch nach den Motiven[7]) ist ein Rechtsgeschäft im Sinne des Entwurfs eine Privatwillenserklärung, gerichtet auf Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges, welcher nach der Rechtsordnung deswegen eintritt, weil er gewollt ist.

Diese allgemein übliche Definition des Rechtsgeschäfts als Willenserklärung genügt aber nach Leonhard[8]) als lückenhaft nicht dem praktischen Bedürfnisse. Er will neben die

[1]) Birkmeyer, S. 391. Vgl. auch Dernburg, Bürg. Recht, S. 385 ff.

[2]) Das Wesen des Rechtsgeschäfts ergiebt, dass es nicht nur zur Erzeugung oder Veränderung subjectiver Rechte, sondern auch zur Bewirkung jeder Veränderung in der Rechtswelt dient. Es ist deshalb nicht nötig, dass gerade Rechtswirkungen eintreten, der Handelnde muss nur durch den Inhalt seiner Absicht den Thatbestand eines Rechtsgeschäfts unzweideutig wollen. Es genügt also, wenn nur die wirtschaftlichen Folgen einer Rechtswirkung „gewollt" sind.

[3]) Matthiass, S. 170; vgl. auch Hölder, S. 234.

[4]) Windscheid, Pand. I, § 69 und Anm. 1a. Vgl. auch Savigny, System, Bd. 3, § 114.

[5]) Windscheid a. a. O., Anm. 1.: Über die Definition des Rechtsgeschäfts herrscht kein Einverständnis unter den Schriftstellern. Ebenso Brinz, Pand., Bd. 4, S. 264.

[6]) Vgl. Enneccerus, § 55, S. 124, Cosack S 146, Rehbein, S. 101, Endemann, S. 260.

[7]) Motive I, S. 216.

[8]) Leonhard, S. 255 ff.

unvollständige Begriffsbestimmung der Motive die folgende gesetzt wissen: „Rechtsgeschäfte . . . sind die einer Wahrnehmung bedürftigen privatrechtlichen Willensäusserungen.“ Dass die Wahrnehmungsbedürftigkeit das Kennzeichen des Rechtsgeschäfts des B. G. B. ist, ergiebt sich nach seiner Ansicht daraus, dass die Vorschriften über Rechtsgeschäfte in ihrer Gesamtheit nur auf solche Akte passen, denen diese Wahrnehmungsbedürftigkeit eigen ist, auf andere dagegen nur ausnahmsweise angewandt werden können. Die Wahrnehmungsbedürftigkeit kennzeichne das Gesetzbuch durch das Wort „Erklärung.“ Unter Erklärung könne man nur solche Äusserungen verstehen, die zur Wahrnehmung durch andere Menschen bestimmt sind.[1])

Zutreffender erscheint jedenfalls die Definition Bernhöfts[2]): „Rechtsgeschäfte sind juristische Handlungen, die eine Regelung der Lebensverhältnisse innerhalb des Rahmens der Rechtsordnung enthalten, und denen das Recht bestimmte juristische Folgen beilegt. Die Willensäusserung heisst bei ihm Willenserklärung . . . . Zu jedem Rechtsgeschäft ist ein bestimmter Willensinhalt (wesentlicher Inhalt, *essentialia negotii*) und eine Erklärung desselben erforderlich.“

Mit dieser Definition deckt sich dem Sinne nach diejenige Gruebers[3]): „Rechtsgeschäfte sind Willenserklärungen, welche zur Ordnung der Rechtsverhältnisse des Erklärenden bestimmt sind. Sie sind auf eine Rechtsfolge gerichtet, welche die Rechtsordnung eben deshalb eintreten lässt, weil sie ge-

[1]) Dies ist jedoch zweifelsfrei nicht richtig, denn es ist allgemein anerkannt, dass auch nichtempfangsbedürftige Akte, wie die Errichtung eines Testaments, Rechtsgeschäfte sind. Vgl. Enneccerus, S. 138; ebenso Isay, S. 23: Das Gesetzbuch verwendet den Ausdruck „Willenserklärung“ für jedes Verhalten, durch welches der Wille einer Person objektiv „klar wird“; dass, wie vielfach angenommen wird, mit dem Wort „Erklärung“ *implicite* verbunden sei, dass das Verhalten den Zweck verfolge, den Willen klar zu machen, zu „erklären“, ist nicht erforderlich. Vgl. hierzu Dernburg, Bürg. Recht, S. 327.

[2]) Citiert bei Birkmeyer, S. 388.

[3]) Citiert bei Birkmeyer, S. 24.

wollt ist. . . . Als Willenserklärungen erfordern die Rechtsgeschäfte einmal einen wirklichen Willen des Erklärenden, andererseits muss der vorhandene Wille auch irgendwie kundgegeben, er muss erklärt werden."

b) Von fast allen Rechtslehrern wird, wie auch aus den erwähnten Definitionen hervorgeht, die Willenserklärung als wesentlichster Bestandteil des Rechtsgeschäfts angesehen.[1]) Man geht hierbei von dem Grundsatze aus, dass der innere Wille für sich allein keine Rechtswirkungen erzeugen könne; das Privatrecht sei ein praktisches Verkehrsrecht, und es könne daher bloss im Innern des Menschen existente Thatsachen nicht zu rechtlich erheblichen oder wirksamen machen.[2])

Notwendig ist — dies wird allgemein zugegeben[3]) — eine Willenserklärung bei Rechtsgeschäften, bei denen der Handelnde noch einen Gegner hat, dem er seinen Willen kundthun muss, oder wo die Wirkungen des betreffenden Rechtsgeschäfts mehrere Rechtssphären, also ausser der Rechtssphäre des Handelnden noch die eines anderen berühren. Denn ohne sinnlich wahrnehmbares Zeichen würde den Interessenten der Eintritt der sie mitbetreffenden Wirkungen unbekannt bleiben, sie müssen deshalb in die Lage versetzt werden, den Schluss der sie interessierenden Rechtswirkungen ziehen zu können. Dies kann nur auf dem Wege der Willenserklärung seitens des Handelnden geschehen. Die Erklärung giebt an, welche Wirkung gewollt ist und daher prinzipiell

---

[1]) Vgl. auch Isay, S. 1: Rechtsgeschäft ist der juristische Thatbestand, welchem eine private Willenserklärung als solche — und nicht bloss in ihrem Erfolge — unentbehrliches Moment ist. Ebenso Matthiass, S. 170/171: Damit Rechtswirkung eintrete, ist Willenserklärung erforderlich. Vgl. auch Zitelmann, S. 277: Es decken sich die Willenserklärungen mit den Handlungen mit gewillkürter Rechtsfolge.

[2]) Rehbein, Bd. I, S. 122: Nach jedem Recht ist der innerlich gebliebene Wille rechtlich ohne Bedeutung; rechtlich in Betracht kommt der Wille erst dadurch, dass er in die Aussenwelt tritt, für die er bestimmt ist, durch seine Erklärung oder Bethätigung. Erst dadurch wird er wirksam.

[3]) Siehe auch Manigk, S. 36 ff., der bezüglich der Rechtsgeschäftsnatur einen anderen Standpunkt vertritt. Vgl. S. 22 ff.

auch, welche Wirkung eintreten soll, denn die Wirkungen des Rechtsgeschäfts treten in der Regel in Gemässheit der Willenserklärung ein.

So ist bei der Auslobung eine Erklärung notwendig, weil der Auslobende anderen Personen ein Recht zusichert. Bei Inhaberpapieren, die nach dem B. G. B. auch wegen ihrer Schriftlichkeit eine Willenserklärung erfordern, ist letztere schon deswegen nötig, weil der Aussteller anderen Personen darin ein Recht gewährt. Bei der Aufrechnung genügt nicht der innere Wille des Aufrechnenden, sondern es ist die Aufrechnungserklärung nötig, weil ihre Wirkung den Gläubiger mitbetrifft u. s. w.

Ebenso ist bei allen Verträgen die Erklärung des Willens nötig, weil die Wirkungen jedes Vertrages mindestens zwei Rechtssubjekte angehen.

Die herrschende Meinung geht jedoch noch viel weiter, sie lässt sich ganz allgemein in den Satz zusammenfassen: „Kein Rechtsgeschäft ohne Willenserklärung, d. h. die Willenserklärung ist unerlässliches Erforderniss im Rechtsgeschäft, sie ist ein Bestandteil desselben."

Leonhard[1]) spricht sogar positiv aus, dass der Gesetzestext Rechtsgeschäfte, die nicht Willenserklärung sind, nicht kennt. Noch weiter geht Goldmann-Lilienthal[2]): Nach ihm ist die Willenserklärung nicht nur ein Bestandteil des Rechtsgeschäfts, sondern es sind nach seiner Ansicht die Ausdrücke Rechtsgeschäft und Willenserklärung regelmässig gleichbedeutend.[3])

Auch Enneccerus[4]) meint: „die Ausdrücke Willenserklärung und Rechtsgeschäft stehen in einer unmittelbaren Beziehung zu einander:

---

[1]) Leonhard, S. 445.

[2]) Goldmann-Lilienthal, S. 133/34.

[3]) Die Motive I, S. 126 besagen: „Die Ausdrücke Rechtsgeschäfte und Willenserklärungen sind der Regel nach als gleichbedeutend gebraucht." Prot. I, S. 130.

[4]) Enneccerus, S. 124.

jedes Rechtsgeschäft ist entweder eine Willenserklärung, oder es setzt sich aus mehreren zusammen, die dann aber in ihrer Gesamtheit auch wieder Willenserklärung heissen;

andererseits ist jede Willenserklärung selbst ein Rechtsgeschäft oder bildet mit anderen ein Rechtsgeschäft oder soll und kann wenigstens mit anderen zusammen ein Rechtsgeschäft bilden."

Nach Enneccerus'[1]) Ansicht bedeutet also Willenserklärung sowohl das ganze Rechtsgeschäft, wie auch die einzelne Erklärung, die einen Bestandteil des Rechtsgeschäfts bildet.

Hiergegen wendet sich Endemann[2]): Rechtsgeschäft und Willenserklärung ist nicht gleichbedeutend, die Willenserklärung macht keineswegs den Gesamtthatbestand des Rechtsgeschäfts aus, sie bildet vielmehr einen allerdings wesentlichen Bestandteil des Thatbestandes.[3]) Ferner bedeutet Rechtsgeschäft sowohl den rechtlichen Erklärungsakt als auch den erreichten Rechtserfolg, die Willenserklärung ist aber auf erstere Bedeutung beschränkt.[4])

Auch Crome[5]), der sonst gleichfalls meint, dass alle Rechtsgeschäfte Willenserklärungen sind, widerspricht der von Enneccerus vertretenen Ansicht und verwahrt sich ganz entschieden dagegen, dass alle Willenserklärungen Rechtsgeschäfte sind.

Zunächst solle das Rechtsgeschäft eine bestimmte Rechtswirkung herbeiführen, dazu genüge jedoch eine Willenserklärung nicht immer; möglicherweise seien deren mehrere, von Seiten verschiedener Personen erforderlich, die dann wieder dem Inhalt nach zusammenstimmen müssen. So ist bei allen Verträgen die Willenserklärung allein nicht

---

[1]) Enneccerus, S. 138.

[2]) Endemann, S. 273.

[3]) Anderer Ansicht ist Manigk; s. S. 22 oben.

[4]) Zustimmend Eck, Vorträge, S. 116 Anmerk. 2, Rehbein S. 101, Isay S. 2. — Siehe bereits oben S. 10.

[5]) Crome S. 321.

wirksam, d. h. nicht Rechtsgeschäft; sie kann hier nur als Offerte oder deren Annahmeakt fungieren.

Ferner ist das Rechtsgeschäft gerichtet auf die Hervorbringung eines bestimmten rechtlichen Erfolges. Nicht alle Willenserklärungen haben aber diesen Zweck und folglich auch nicht den Charakter von Rechtsgeschäften. Zudem giebt es eine Reihe von Vorschriften über Form und näheren Inhalt der Rechtsgeschäfte, ohne deren Vorhandensein von dem Zustandekommen eines solchen trotz der Willenserklärung nicht die Rede sein kann.[1])

Andererseits gehört zum Begriff der Willenserklärung lediglich die Äusserung des mittelbaren Willens, d. h. der auf einen Rechtserfolg gerichteten Absicht. Zum Begriff des Rechtsgeschäftes gehört hingegen ausser dieser Absicht noch die kausale Kraft des Thatbestandes, d. h. dessen Fähigkeit, die gewollten Wirkungen auch zu erzeugen[2].) Das Rechtsgeschäft muss, wenn sein gesamter Thatbestand vorliegt, wirksam werden können, während dies der Willenserklärung nicht wesentlich ist.[3])[4]) Bisweilen sind auch ausser der Willenserklärung noch andere Elemente erforderlich; vielfach muss zu ihr noch ein Realakt, z. B. beim Darlehn, bei der *traditio* u. a. hinzukommen, der erst im Verein mit ihr rechtlich wirksam wird. In diesem Falle ist also die Willenserklärung allein auch nicht Rechtsgeschäft.

c) Nach vorstehenden Ausführungen ist also nicht ohne weiteres jede Willenserklärung ein Rechtsgeschäft. Andererseits ist aber auch nicht jedes Rechtsgeschäft eine Willenserklärung, wie bisher fast durchweg angenommen wurde. Diese Theorie ist von Manigk[5]) aufgestellt und hat ihre volle Berechtigung.

---

[1]) Vgl. Gareis, S. 111 »Erfordernisse der Rechtsgeschäfte.«

[2]) cf. Bekker im Jahrb. f. Dog. 12, S. 31 Anmerk. 1.

[3]) Manigk, S. 90ff.

[4]) Dasselbe Verhältnis zwischen Willenserklärung und Rechtsgeschäft hebt auch Isay S. 1ff hervor.

[5]) Manigk, S. 89ff.

Rechtsgeschäfte sind nach seiner Ansicht, der sich auch Verfasser vollkommen anschliesst, vom objektiven Recht normierte juristische Handlungen, durch die der Wille des Handelnden seinem Interesse dienende, privatrechtliche Wirkungen erzeugt. Der Zweck sei die Erzielung von Rechtswirkungen. Deshalb dürfe auch lediglich der Wille zum Rechtserfolg zum Begriff des Rechtsgeschäfts verlangt werden, wenn eine juristische Handlung sich als Werkzeug zur Bewirkung von Rechtsfolgen darstellen solle. Das von der herrschenden Ansicht gestellte Postulat, dass jedes Rechtsgeschäft eine Willenserklärung sein muss, ergebe sich aus dem Zweck des Rechtsgeschäfts, Rechtswirkungen zu erzeugen, durchaus nicht. Der Erfolgswille allein, nicht seine Erklärung sei dem Rechtsgeschäft essentiell.

Der Erfolgswille, d. h. die innere Absicht, die auf einen Rechtserfolg gerichtet ist, bildet also nach Manigks Ansicht den Kern des Rechtsgeschäftsbegriffes, die Erklärung ist etwas vollkommen Nebensächliches[1]) Ueberall da, wo das objektive Recht einen Thatbestand normiert, in dem der Erfolgswille Bestandteil ist, liegt nach seiner Auffassung ein Rechtsgeschäft vor.[2])

Die herrschende Meinung begnügt sich bei Bestimmung des Rechtsgeschäftsbegriffes allerdings nicht mit der inneren Erfolgsabsicht, sie verlangt, wie bereits erwähnt, stets die Erklärung derselben. Die Mehrzahl der Juristen behandelt den Begriff der Willenserklärung als ein essentielles Merkmal des Rechtsgeschäftsbegriffes. Ohne Erklärung des Erfolgswillens soll aus Verkehrsrücksichten kein Rechtsgeschäft möglich sein. Denn der innere Wille für sich könne keine Rechtswirkungen erzeugen.

Wäre dieses Prinzip richtig, so dürfte es aber doch immer nur zu dem Schlusse führen, dass in jedem Falle eine Willensäusserung nötig wäre, wenn Rechtswirkungen entstehen

[1]) Zitelmann, S. 281. An sich hat der Begriff des Rechtsgeschäfts gar keine Beziehung zur Willenserklärung."

[2]) Manigk, S. 21 ff.

sollten. Unrichtig ist es, wenn, wie bereits S. 9 Anm. 2 hervorgehoben, der Begriff der Willensäusserung mit dem der Willenserklärung identifiziert wird, und wenn man jenen Begriff mit diesem einfach vertauscht[1]).

Dieser falschen Theorie ist auch die Gesetzgebung gefolgt. Das B. G. B. steht nämlich, wie die gleichfalls bereits citierten Motive (I S. 126) erkennen lassen, auch auf dem Standpunkt, dass das Rechtsgeschäft eine Willenserklärung sei[2]). Da aber dies im Gesetz selbst nicht Ausdruck gefunden hat, ist die Wissenschaft nicht daran gebunden, jenen Irrtum weiter zu pflegen[3]).

Eine Willensäusserung ist immer nur das Offenbarwerden des unmittelbaren, jeder äusseren Körperbewegung im Innern notwendig entsprechenden Willensvorganges. Jede gewöhnliche normale Handlung ist daher eine Willensäusserung; sie ist aber nicht immer eine Willenserklärung. Diese offenbart nämlich nicht den unmittelbaren Willen zur Handlung, sondern die fernere Absicht, deren Verwirklichung die Handlung dienen soll, den Willen zum Erfolge[4]).

Aber auch die meisten von denjenigen Rechtslehrern, die den Begriff der Willenserklärung in diesem engeren, allein richtigen Sinne verstehen, behalten ihn in der Definition des Rechtsgeschäftsbegriffes bei und sagen zur Begründung, dass die anderen, von den Wirkungen des Rechtsgeschäfts mitbetroffenen Personen ein rechtliches Interesse an der Erklärung des mittelbaren Willens zum Erfolge hätten. Die Erklärung sei für sie das einzige Mittel zur Erforschung des inneren Willens des Handelnden. Dies trifft aber, wie schon

---

[1]) Derselben Ansicht ist Brinz (Pand. IV § 563 bei Anmerk. 15 ff): „Ohne den auf den rechtlichen Effekt der Handlung gerichteten Willen ist kein Rechtsgeschäft denkbar; aber ohne Willenserklärung ist es denkbar.“ S. 265.

[2]) Vgl. auch Meisner, Kommentar zum B. G. B. §§ 104, 105, insbes. die Anm. auf S. 93 über § 88 des Sächs. B. G. B., welches in der Definition des Rechtsgeschäfts keine Willenserklärung fordert.

[3]) Planck, Komment. I, S. 142, 1.

[4]) Diese Unterscheidung stammt von Zitelmann, a. a. O., S. 117 ff, 243 ff.

S. 18, 19 hervorgehoben, zunächst nur auf die Verträge zu, wo jeder Handelnde mindestens noch einen Gegner hat, dem er seinen Willen kundthun muss, und ferner auf diejenigen einseitigen Rechtsgeschäfte, die ausser der Rechtssphäre des Handelnden noch eine fremde berühren, wie z. B. Testament, Ausstellung eines Inhaberpapiers, Stiftungsakt, Kündigung. Der Handelnde will mit solchen Rechtsgeschäften auch auf eine fremde Rechtssphäre einwirken, er wendet sich mit dem betreffenden Rechtsgeschäft an andere Personen und muss seinen Erfolgswillen daher offenbaren.

An diesem Punkte bleiben die meisten Autoren stehen und stellen das Erfordernis der Erklärung für jedes Rechtsgeschäft auf. Und doch giebt es auch einseitige Rechtsgeschäfte, die ausser der Rechtssphäre des Handelnden keine andere berühren, und auf die jenes Erfordernis daher auch nicht zutreffen kann. Es sind dies insbesondere die Occupation und Dereliktion[1]).

Es ist aber zweifellos, dass das objektive Recht im Thatbestand der Occupation und Dereliktion die Erfolgsabsicht verlangt. Auch das B. G. B. fordert für die Occupation den Erfolgswillen (§§ 958, 872). Nimmt nämlich jemand eine herrenlose Sache „als ihm gehörend" in Besitz, so ist dies der Erfolgswille. Ebenso wird in § 959 der Erfolgswille für die Dereliktion verlangt.

Es stellen sich daher sowohl im römischen Recht wie im B. G. B. die Occupation und Dereliktion als Rechtsgeschäfte dar[2]). Gehören aber beide Handlungen zur Kategorie der Rechtsgeschäfte, so darf sie die Definition des Rechtsgeschäftsbegriffes nicht unberücksichtigt lassen. — Dessen war man sich allerdings meist bewusst. Diejenigen Autoren,

[1]) Manigk, S. 24 ff.

[2]) Auch Dernburg fordert im Sinne des B. G. B. bei der Aneignung nur „die Absicht der Aneignung" (bürg. Recht III, § 110 S. 309), nicht auch deren Erklärung, ebenso fordert er bei der Dereliktion den Erfolgswillen (a. a. O., S. 308). Vgl. auch Meisner (Komment. III, S. 116, und Prot. II, S. 3792), wonach bei der Dereliktion eine Erklärung nicht gefordert werden könne.

die im Rechtsgeschäft stets Willenserklärung verlangten, halfen sich aber einfach auf die Weise, dass sie auch im Thatbestand der Occupation und Dereliktion eine Willenserklärung behaupteten. — Diese Meinung hat einen Schein des Rechts für sich. Zufällig nämlich verlangt das objektive Recht ausser dem *animus* bei beiden Handlungen noch ein *corpus*: bei Occupation: Besitzergreifung, bei Dereliktion: Besitzentäusserung [1][2]).

Hierdurch wurde der Irrtum oder die Möglichkeit veranlasst, das *corpus* als stillschweigende Willenserklärung aufzufassen, was sie aber niemals an sich ist. Eine stillschweigende Erklärung muss nämlich, wenn sie als solche gelten und wirken soll, eindeutig und unzweifelhaft den inneren, aus ihr zu erschliessenden Willen ausdrücken, wie man es richtiger Weise auch von der ausdrücklichen Erklärung verlangt.

Das aber wird niemand behaupten, dass das *corpus* bei der Occupation und Dereliktion eindeutig auf den entsprechenden Erfolgswillen hindeute. Man kann daher nicht sagen, dass die *corpus*-Handlung hier Aneignungswillen und dort Besitzwillen bedeute, wenn nichts äusserlich Erkennbares auf die Verschiedenheit des *animus* hinweist. Ebenso kann dieselbe anscheinende Dereliktionshandlung dem inneren Willen, das Eigentum aufzugeben, und auch dem, nur den Besitz aufzugeben, entsprechen; deswegen darf man auch dieses *corpus* nicht als stillschweigende Erklärung auffassen [3]). Denn einmal nimmt, wie gesagt, die vorliegende Zweideutigkeit des Rückschlusses auf den inneren Willen der Erklärungshandlung

---

[1]) Insofern gehören beide Handlungen zu den Realgeschäften, bei denen zum *animus* resp. dessen Erklärung noch ein „*corpus*“ hinzukommen muss.

[2]) Enneccerus (Rechtsgeschäft, S. 55ff, 61) bezeichnet das *corpus* als Willensbethätigung. Dies ist nicht zu empfehlen. Insofern jede Handlung eine Willensbethätigung ist, nämlich die Bethätigung des unmittelbaren Willens zur Handlung, ist es unnötig, dies von der *corpus*-Handlung besonders hervorzuheben, und irreführend, wenn diese Willensbethätigung dann der Willenserklärung ohne weiteres gegenüber gestellt wird. Das *corpus* ist Willensäusserung.

[3]) Hölder, Pand. § 41 Anm. 1, hat völlig Recht, dass nicht alle Rechtsgeschäfte Willenserklärungen seien, und dass, ob Occupation vorliege oder nicht, nur durch den inneren Willen bestimmt werde.

den Charakter als konkludenter Erklärung, ferner müssten die gegnerischen Autoren dann auch konsequent dem zustimmen, dass bei den anderen Realgeschäften der Realakt stets die ausdrückliche Willenserklärung ersetze und als konkludente Erklärung fungiere. Dies ist aber nicht denkbar.

So wenig man also bei den Realkontrakten eine ihnen den rechtlichen Charakter erst aufprägende Willenserklärung ausser der *res* entbehren kann, so entbehrlich ist die Willenserklärung im allgemeinen Begriffe des Rechtsgeschäfts[1]).

Dort wo das Realgeschäft eine fremde Rechtssphäre berührt, muss allerdings der *animus* erklärt werden. Als Erklärungshandlung in diesem Sinne kann aber, wie gezeigt, niemals das *corpus* als solches fungieren; die Erklärung muss vielmehr zum *corpus* noch hinzukommen. In Verbindung mit anderen Äusserungen oder Umständen kann der Realakt zur konkludenten Handlung werden, allein ist er es wegen der ihm anhaftenden Vieldeutigkeit nicht. Wo aber, wie bei Occupation und Dereliktion die eintretende Wirkung keine fremde Rechtssphäre berührt, dort muss das objektive Recht auf die Notwendigkeit einer Erklärung des *animus* verzichten, da sie hier keinen Sinn hat und überflüssig ist.

Der Grund, weswegen man bisher die Occupation und Dereliktion nicht als Rechtsgeschäfte anerkannt hat, beruht, wie dargethan, in der festgewurzelten Auffassung, dass alle Rechtsgeschäfte Willenserklärungen sein müssen. So meint Leonhard[2]), dass das B. G. B. Handlungen wie die Occupation deswegen aus dem Kreise der Rechtsgeschäfte ausschliesse, weil sie nicht eine Willenserklärung in sich schlössen. Nach seiner Ansicht sind Rechtsgeschäfte die Akte, bei denen eine Erklärung erfolgt (oder, was für ihn gleichbedeutend ist, die der Kenntnisnahme bedürftig sind)[3]), diejenigen dagegen,

[1]) Manigk, S. 33 ff.

[2]) Leonhard, Allgem. T., S. 253 ff.

[3]) Wir haben auf das Verkehrte dieser Ansicht bereits S. 22 oben hingewiesen; es ist nach der Ansicht des Verfassers kein Essentiale des Rechtsgeschäfts, dass es eine Willenserklärung enthält. Goldmann-Lilienthal, S. 136.

die nicht der Kenntnisnahme bedürftig sind, bilden eine dem Rechtsgeschäft ähnliche Rechtshandlung.

Als Beispiel einer Rechtshandlung, die den eigentlichen Rechtsgeschäften ähnlich ist, führt Leonhard die Dereliktion an. Auch er meint jedoch, dass sie einer doppelten Auffassung unterliegen könne. Man könne in ihr einen Willensakt sehen, der keiner Kenntnisnahme von Seiten eines anderen bedarf, dann sei sie eine blosse, den „Rechtsgeschäften ähnliche Handlung" im Sinne des B. G. B., kein eigentliches Rechtsgeschäft, ein nicht wahrnehmungsbedürftiger Willensakt. Man könne in ihr aber auch die Erklärung an jeden beliebigen Finder oder Ergreifer der Sache sehen, dass der Eigentümer sein Recht aufgegeben habe. Bei dieser Auffassung sei die Preisgabe ein wahres Rechtsgeschäft im engeren Sinne des Wortes.

Leonhard kommt bei seinen Ausführungen zu dem Resultat, dass die Rechtsgeschäfte des B. G. B. zusammen mit den ihnen ähnlichen Willensäusserungen den Begriff des Rechtsgeschäfts im weiteren Sinne ausmachen.

Desgleichen meint auch Enneccerus[1]), dass, wenn man auch bei Occupation und Dereliktion von einer Willenserklärung nicht sprechen könne, doch immer eine Willensbethätigung vorliege; diese sei der Erklärung gleichzustellen, und deswegen habe man Occupation und Dereliktion als Rechtsgeschäfte im weiteren Sinne aufzufassen.[2])

Näher kommt unserer Auffassung Endemann[3]): Zu den Rechtshandlungen gehören auch die Willensbethätigungen, die nicht durch Erklärung gegen einen bestimmten Empfänger, sondern unmittelbar durch Verwirklichung eines Thatbestandes vollzogen werden. Diese Verwirklichungsgeschäfte (§§ 958, 959) stehen den Rechtsgeschäften gleich.

---

[1]) Enneccerus, S. 138.
[2]) Vgl. auch Kuhlenbeck, S. 308, 482, Rehbein, S. 101.
[3]) Endemann, S. 281.

Vollkommen auf Seite des Verfassers steht Crome[1]): Nach ihm sind Occupation und Dereliktion einseitige Rechtsgeschäfte.

Auch Meisner[2]) erklärt die Aneignung gegen Cosack[3]) für ein Rechtsgeschäft.[4])

Ebenso zählt Matthiass[5]) die Occupation und Dereliktion zu den „Verwirklichungsgeschäften" im Gegensatz zu den „Erklärungsgeschäften".

Hierdurch wird in völliger Übereinstimmung mit dem Verfasser angedeutet, dass jene Handlungen Rechtsgeschäfte sind, ohne dass bei ihnen eine Willenserklärung nötig ist. Es dürfte sich für diese Art von Geschäften am besten die Bezeichnung „Willensgeschäfte" eignen, der wir uns auch im folgenden bedienen werden, und denen dann die Erklärungsgeschäfte gegenüberstehen.

Die hier als Willensgeschäfte bezeichneten Rechtsgeschäfte zählte man bisher allgemein zu den sogen. Rechtshandlungen[6]),

---

[1]) Crome, S. 324.

[2]) Meisner, Kommentar zu § 958, Bd. III, S. 117, Anm. 2.

[3]) Cosack II, S. 132: . . . . „Hiernach ist die Aneignung kein Rechtsgeschäft"; er setzt sich damit aber in Widerspruch mit seiner früheren Ausführung (I, S. 152), nach der er den Eigentumserwerb an einer herrenlosen Sache als nichtempfangsbedürftiges Rechtsgeschäft bezeichnet. Der Verzicht des Eigentümers auf sein Eigentum (Dereliktion) ist nach Cosack's Ansicht rechtsgeschäftlicher Natur. II, S. 178.

[4]) Vgl. auch Rehbein, Bd. I, S. 101: . . . In Zweifel gezogen ist, ob Occupation und Dereliktion Rechtsgeschäfte sind. Es ist dies aber zu bejahen; desgl. an anderer Stelle: Zu den einseitigen Rechtsgeschäften gehört nach B. G. B. auch die Occupation und Dereliktion. — Ferner Fischer-Henle, S. 438 und Hellmann, S. 442: „Die Occupation aus der Reihe der Rechtsgeschäfte überhaupt zu streichen, scheint mir nicht zulässig zu sein."

[5]) Matthiass I, S. 221, IV.

[6]) Dieser von den Motiven beliebte Ausdruck ist allerdings insofern gefährlich, als man ihn, wie es heute in Gesetzgebung und Wissenschaft üblich ist, mit „rechtliche" oder „juristische Handlung" identifizieren könnte. Die Motive brauchen jenen Ausdruck, wie sie selbst durch den aufgestellten Gegensatz zu den Rechtsgeschäften ausdrücken, aber in einem engeren Sinne, indem diese „Rechtshandlungen" gleich den „Rechtsgeschäften" eine Spezies der Kategorie der „rechtlichen" oder „juristischen" Handlungen darstellen sollen. Dieses engeren Sinnes jenes Ausdruckes hat man sich in Ermangelung eines bezeichnenderen jedenfalls bewusst zu bleiben. Vgl. Manigk, S. 185.

d. h. zu denjenigen erlaubten Handlungen, deren Folgen auch ungewollt eintreten.[1]) Hierher gehört z. B. die Specifikation[2]), die Wohnsitzbegründung, der Besitzerwerb und -verlust, die *negotiorum gestio* u. a.[3])

Diese Klassifizierung trifft aber für die Occupation und Dereliktion nicht zu; beide Handlungen sind, wie nachgewiesen, Rechtsgeschäfte.

Gegen die Manigk'schen Ausführungen wendet sich Dernburg[4]), indem er darauf hinweist, dass, wenn man dem Ausdrucke Willenserklärung im B. G. B. einen anderen Sinn gebe, als er in diesem hat und haben sollte, dies bei Bestimmung des Begriffes des Rechtsgeschäftes, welcher von demjenigen der Willenserklärung abhängig ist, zu Begriffsspaltereien, Verwirrung und zu ungesunden Ergebnissen führe. . . . . Es handele sich beim Ausdrucke „Willenserklärung" um nichts anderes, als um eine Terminologie, um die Frage, was das B. G. B., wenn es den Ausdruck „Willenserklärung" braucht, hierunter versteht. Wer sich hierüber hinwegsetze und dem Ausdrucke, weil er ihn sprachlich nicht für zutreffend halte, einen anderen, engeren Sinn beilegt, gehe in die Irre. Die Unterscheidung von Erklärungsgeschäften und Willensgeschäften, welche Manigk[5]) erfindet, sei für unser positives Recht wertlos.

Demgegenüber geht Manigk's Bestreben dahin, im allgemeinen Thatbestande des Rechtsgeschäfts dem inneren Erfolgswillen die ihm gebührende Stelle anzuweisen.

[1]) Motive I, S. 127.

[2]) Ihering, Besitzwille, S. 205, verlangt bei der Occupation nicht den Erfolgswillen und stellt sie daher fälschlich mit der Specifikation auf eine Stufe. Vgl. Gareis, S. 106/107, der das Nehmen einer herrenlosen beweglichen Sache in Eigenbesitz (§ 958) auch zu den Rechtshandlungen zählt.

[3]) Auf diese soll nicht weiter eingegangen werden, da im Vorstehenden gerade dargelegt werden soll, dass die Occupation und Dereliktion keine Rechtshandlungen sind; kurz erwähnt sei nur, dass alle für die Willenserklärungen im B. G. B. gegebenen Normen auf die Rechtshandlungen i. e. S. nicht anwendbar sind.

[4]) Dernburg, Bürg. Recht, S. 327.

[5]) Manigk, S. 36.

Bezüglich der Occupation hat übrigens Dernburg[1]) für das gemeine Recht selbst zugegeben, dass sie ein Rechtsgeschäft ist.[2])

Verfasser steht auf dem Standpunkt Manigk's. Infolgedessen ist auch nach seiner Ansicht, da die Vorschriften des dritten Abschnitts des allgemeinen Teils des B. G. B. für die Rechtsgeschäfte jeder Art im allgemeinen gegeben und Occupation und Dereliktion, wie nachgewiesen ist, Rechtsgeschäfte sind, nicht einzusehen, weshalb auf sie die Bestimmungen für diese nicht Anwendung finden sollen.[3])

Der Streit über den Begriff des Rechtsgeschäfts ist jedenfalls ebenso alt wie das Wort selbst. Da schon im römisch-gemeinen Recht kein Einverständnis über die Begriffe „Rechtsgeschäft" und „Willenserklärung" herrschte, wäre es daher Aufgabe des B. G. B. gewesen, über beide Ausdrücke eine klare und bündige Begriffsbestimmung zu geben. Dies ist nicht geschehen.

Aus Vorstehendem ergiebt sich aber,

1. dass es unrichtig ist, im Thatbestand des Rechtsgeschäfts stets eine Willenserklärung zu fordern,

2. dass der Begriff des Rechtsgeschäfts mit dem der Willenserklärung nur da zusammenfällt, wo diese einziges Thatbestandsmoment des Rechtsgeschäfts ist, wie beim Stiftungsakt und bei der Auslobung, und

3. dass zu den Rechtsgeschäften auch die Willensgeschäfte, *alias* Willensverwirklichungsgeschäfte, zu zählen und wie diese zu behandeln sind.

---

[1]) Dernburg, Pand. I, § 91, Abs. 1 und § 96.

[2]) Vgl. auch S. 24 Anm. 2.

[3]) Siehe Enneccerus, S. 138.

3. Anwendung der Vorschriften über Willensmängel auf die Willensgeschäfte.

a) Das Rechtsgeschäft, das eine fremde Rechtssphäre berührt, erfordert Willenserklärung. Darin liegt: es muss bei dem das Rechtsgeschäft Vornehmenden ein Willensentschluss vorhanden und dieser muss erklärt sein. Der Wille ohne Erklärung ist rechtlich bedeutungslos. Mängel in diesem Willen machen das Rechtsgeschäft hinfällig.

Man sah bisher das Wesen der Willensmängel meist in einer Divergenz, einer Nichtübereinstimmung des erklärten und des wirklichen Willens. Diese Auslegung ist jedoch in dieser Allgemeinheit nicht richtig. Denn in Vorstehendem ist festgestellt, dass auch die Willensgeschäfte Rechtsgeschäfte sind, wenngleich bei ihnen eine Erklärung nicht erfolgt.

Die Auslegung ist auch insofern nicht ganz zutreffend, als man von einer Divergenz zwischen Wille und Erklärung nur sprechen kann, soweit sich die Willensmängel auf Mängel in der Absicht beziehen. Die Frage, ob z. B. im Fall einer unter einem Irrtum im Motiv abgegebenen Erklärung[1]) eine Divergenz zwischen Wille und Erklärung vorliegt, ist zu verneinen[2]). Selbst wenn die motivierende Vorstellung durch Aufnahme in die Erklärung Element des Geschäftsinhalts wird, liegt im Fall der Unrichtigkeit jener Vorstellung keine Divergenz zwischen Wille und Erklärung vor. Der erklärte Wille ist vielmehr auch hier der wirkliche.

So meint Isay[3]) bezüglich des Falles, dass durch arglistige Täuschung ein sogen. Mangel im Willen hervorgerufen worden ist — der Fall des § 123 gehört zu denjenigen, in welchen die anormalen Umstände nicht auf die Erklärung des Willens, sondern auf dessen Entstehung eingewirkt haben —: »Hier ist es unbestritten, dass es nicht

---

[1]) Im Falle der arglistigen Täuschung liegt auf Seiten des Betrogenen auch ein Irrtum im Motiv vor.

[2]) Auch Matthiass I, § 52, trägt Bedenken bei Beantwortung dieser Frage.

[3]) Isay, S. 22.

eine Divergenz zwischen Wille und Erklärung ist, welche den Thatbestand der Anfechtung bildet: Wille und Erklärung können sich in den Fällen des § 123 vollkommen decken."

Mit der arglistigen Täuschung des § 123, B. G. B., haben wir es im folgenden allein zu thun.

Bevor wir jedoch auf unser eigentliches Thema eingehen können, wird noch festzustellen sein, ob denn die im zweiten Titel des dritten Abschnitts gegebene Vorschrift des vorerwähnten Paragraphen thatsächlich auch auf die Willensgeschäfte Anwendung zu finden hat[1]).

Bei Beantwortung der Frage, welche rechtliche Bedeutung und Folgen den Willensmängeln beizulegen sind, bekämpften sich bisher zwei Ansichten: a) die „Willenstheorie", welche das Erklärte grundsätzlich nur gelten lässt, wenn und weil es wirklich „gewollt" ist; diese Theorie begünstigt denjenigen, der die Erklärung abgegeben hat; b) die „Erklärungstheorie" (oder Vertrauenstheorie), welche die abgegebene Erklärung, sobald sie nur ihrem Urheber zuzurechnen ist, ohne Rücksicht auf den wirklichen Willen für den Inhalt des Geschäfts massgebend sein lassen will. Diese Theorie führt zu einer Begünstigung des Erklärungsempfängers.

Die Willenstheorie[2]) wäre durchschlagend, wenn es sich bloss um die Lösung eines psychologischen Problems handelte. Aber der Rechtsordnung kommt es nicht auf die inneren Seelenvorgänge an, sondern mindestens ebensosehr auf die äussere Erscheinung. Daraufhin haben andere das Hauptgewicht auf die Seite der Erklärung gelegt (Erklärungstheorie)[3]). Die Erklärungstheorie geht aber entschieden zu weit; sie berücksichtigt ausschliesslich die Interessen des Erklärungs-

[1]) Vgl. bereits S. 30 oben.

[2]) Vertreter derselben sind Savigny, System, Bd. 3, §§ 134 ff., Windscheid, Wille und Erklärung (1878), Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft (1879), S. 235 ff.

[3]) Leonhard, Irrtum bei nichtigen Verträgen (1882/83), Bähr in Ihering's Jahrbuch, Bd. 14, S. 393 ff.

empfängers und baut die Geschäftswirkung auf zufällige und teilweise unberechenbare Umstände.

Die Motive[1]) erklären zwar das Willensdogma trotz aller entgegenstehenden Verkehrsrücksichten für das „grundsätzlich richtige", die Protokolle[2]) hingegen stellen fest, dass die II. Kommission sich „weder für das Willensdogma noch für die Erklärungstheorie schlechthin entscheiden wolle."[3]) Da auch die dem Willensdogma prinzipiell geneigten Motive an anderer Stelle[4]) sagen, dass die Mannigfaltigkeit der einschlagenden Fälle keine einheitliche Gestaltung gestatte, wird man angesichts der in §§ 116—124 B. G. B. gegebenen Regelung der Willensmängel den Standpunkt des Gesetzes als einen zwischen jenen beiden Theorieen befindlichen Mittelweg bezeichnen müssen: es fusst nicht allgemein auf der Willenstheorie, sondern nimmt einen vermittelnden Standpunkt ein.

b) Die §§ 116—124 beziehen sich sowohl auf empfangsbedürftige wie auf nichtempfangsbedürftige, auf einseitige wie auf die behufs Abschluss eines Vertrages abgegebenen Willenserklärungen.[5])

Zweifellos dürfte es auch sein[6]). dass die Vorschriften des zweiten Titels, wenn sie auch nicht zwischen ausdrücklichen und stillschweigenden Willenserklärungen unterscheiden, doch auf die letzteren insoweit Anwendung finden, als dies nach der Natur der stillschweigenden Willenserklärung möglich ist.[7]) Beispielsweise stellt sich der Verbrauch einer zum Kaufe angebotenen Sache von Seiten desjenigen, an welchen

---

[1]) Motive, S. 190.

[2]) Protokolle, S. 198.

[3]) Protokolle, S. 222 ff.

[4]) Motive, 191.

[5]) Für die Eheschliessung sind bezüglich der Willensmängel besondere Bestimmungen gegeben (§§ 1323 ff.), ebenso für die letztwilligen Verfügungen (§ 2078).

[6]) Planck, S. 166 ff.

[7]) Vgl. S. 14 oben.

das Angebot erfolgt ist, als eine Handlung dar, in welcher sich der Wille, das Angebot anzunehmen, bethätigt. Hatte derjenige, welchem das Angebot gemacht war, die Sachen aber in der irrigen Annahme verbraucht, dass es nicht die angebotenen, sondern seine eigenen Sachen seien, so erscheint der Schluss aus dem Verbrauch auf den Willen als unbegründet und liegt daher kein Grund vor, die Vorschrift des § 119 nicht anzuwenden. Ebenso muss § 123 Anwendung finden, wenn die betreffende Person durch arglistige Täuschung zu dem Verbrauche bestimmt war.

Bezüglich der Frage, welchen Einfluss die Vorschriften über die Willensmängel auf die Willensgeschäfte haben, sind zwei Möglichkeiten zu unterscheiden. Im ersten Fall handelt es sich um Willensgeschäfte, bei denen der Erfolgswille erklärt wird, was ja begrifflich nicht notwendig, aber, wie bereits gesagt, möglich ist. Die Willensgeschäfte können unter Erklärung des Erfolgswillens vorgenommen werden, sie können stets das äussere Gewand der Erklärungsgeschäfte anlegen. In diesem Falle, d. h. wenn der Erfolgswille eine Erklärung erfährt, sind auch bei den Willensgeschäften — was wohl keinem Zweifel unterliegt — sämtliche Willensmängel der Erklärungsgeschäfte möglich, und es haben dann die Vorschriften des B. G. B. genaue Anwendung zu finden[1]).

Der zweite Fall behandelt die Willensgeschäfte in ihrer wesentlichsten Gestalt, d, h. ohne Erklärung des Erfolgswillens.

Der Erfolgswille steht, wie bereits hervorgehoben ist, im Gegensatz zum unmittelbaren Willen, d. h. dem zur Handlung führenden Willen. Die Willensgeschäfte setzen eine Handlung nicht voraus, folglich sind auch Willensmängel in Bezug auf den unmittelbaren Willen bei ihnen ausgeschlossen.

Es wird nun zu prüfen sein, inwiefern Willensmängel betreffs des im Thatbestand der Willensgeschäfte erscheinenden Erfolgswillens möglich sind.

Bei den Willensgeschäften richtet sich der eintretende Rechtserfolg allein nach dem inneren Erfolgswillen. Hier fehlt

[1]) Manigk, S. 161 ff.

das den Erklärungsgeschäften eigentümliche Zwischenglied, die Willenserklärung. Das B. G. B. behandelt aber die Willensmängel nur für die Erklärungsgeschäfte, d. h. für den Fall einer Erklärung des Erfolgswillens. In diesen Fällen ist der aus der Erklärung nach den Lebensgrundsätzen rückgeschlossene Wille nicht der wirkliche. Entweder hat der Erklärende diese Nichtübereinstimmung selbst gewollt und bewirkt, wie in den Fällen der Mentalreservation, der Simulation und der Nichternstlichkeit, oder die Nichtübereinstimmung ist dem Erklärenden nicht bewusst und nicht von ihm gewollt, sondern eine Folge anderer Ursachen: so in den Fällen des Irrtums (§ 119 Abs. 1) und der unrichtigen Übermittlung.

Bei den Willensgeschäften ist nun aber eine Divergenz zwischen Wille und Erklärung nicht möglich, da eine Erklärung nicht erfolgt ist. Deshalb sind bei den Willensgeschäften die eben genannten Mängel im Erfolgswillen unmöglich und damit die §§ 116 – 120 auf diese Geschäfte nicht anwendbar.

Wir kommen nunmehr zu den Willensmängeln, die nicht den Erfolgswillen, sondern dessen Motive betreffen. Hierher gehören die Fälle des im § 119 Abs. 2 behandelten Irrtums, der Drohung und der arglistigen Täuschung (§ 123). Von diesen interessiert hier nur die letztere. Es fragt sich, ob die arglistige Täuschung auch bei den Willensgeschäften möglich und ob für diesen Fall die Norm des § 123 anwendbar ist[1]).

Die Frage ist unbedingt zu bejahen, denn unrichtige Vorstellungen können auch bei der Vornahme von Willensgeschäften durch arglistige Täuschung erzeugt werden und dabei als Motive fungieren.

Es kann z. B. durch arglistige Täuschung eine falsche Vorstellung über den Wert einer Münze oder eines Ringes im Eigentümer derselben erzeugt werden, um diesen zur Dereliktion zu veranlassen, und der Eigentümer könnte unter

[1]) Soweit sich § 123 auf die widerrechtliche Drohung bezieht, ist seine Anwendung auf die Willensgeschäfte ausgeschlossen.

dem Einflusse dieser Täuschung auch thatsächlich die Dereliktion vornehmen.

Dieses Geschäft muss dann analog § 123 als unwirksam angesehen werden.

Es ergiebt sich also das Resultat, dass die im § 123 für die arglistige Täuschung gegebene Bestimmung für alle Rechtsgeschäfte, einschliesslich der Willensgeschäfte anwendbar ist[1]), und wir können, nachdem wir dies festgestellt haben, zur Behandlung des eigentlichen Themas übergehen.

---

[1]) In dem gleichen Sinne äussern sich Manigk, S. 28 und Enneccerus, S. 138.

B.

Anfechtung der Willenserklärung wegen arglistiger Täuschung.

Der § 123, Abs. 1 B. G. B. bestimmt:

„Wer zur Abgabe einer Willenserklärung durch arglistige Täuschung oder widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist, kann die Erklärung anfechten."

Der Ausdruck „arglistige Täuschung" ist erst in letzter Stunde in das B. G. B. aufgenommen.

Der § 101 des der ersten Kommission vorgelegten Entwurfs lautete:

„Ist jemand zur Abgabe einer Willenserklärung von einem anderen widerrechtlich durch Erregung einer gegründeten Furcht bewogen oder durch Betrug verleitet worden, so ist die Willenserklärung unmittelbar wirkender Anfechtung unterworfen.

Ist die Willenserklärung an eine Person hingegeben, so kommt ein von Dritten geübter Zwang oder Betrug nur in Betracht, wenn der Empfänger der Willenserklärung denselben kannte oder kennen musste."

Bei den Beratungen der ersten Kommission wurde die Fassung beschlossen, welche in den Entwurf I, § 103, Abs. 1 übergegangen ist:

„Ist jemand zur Abgabe einer Willenserklärung widerrechtlich durch Drohung oder durch Betrug bestimmt worden, so kann er die Willenserklärung anfechten."

Der Abs. 2 des Entwurfs erfuhr eine Änderung dahin, dass die Modifikation nur für die durch Betrug veranlassten empfangsbedürftigen Willenserklärungen beibehalten wurde.

Die zweite Kommission[1]) teilte im wesentlichen die Auffassung des Entwurfs I und beschloss eine Änderung nur insofern, als das Wort „Betrug" durch die Worte „arglistige Täuschung" ersetzt werden sollte, um einer Verwechslung mit dem strafrechtlichen Betrug (R. Str. G. B. § 263) vorzubeugen.

Der § 98, Abs. 1 des Entwurfs II erhielt infolgedessen die Fassung:

„Wer zur Abgabe einer Willenserklärung durch arglistige Täuschung oder durch Drohung widerrechtlich bestimmt worden ist, kann die Erklärung anfechten."

Diese Fassung wurde auch in dem revidierten Entwurf zweiter Lesung und in dem dem Reichstage vorgelegten Entwurfe (§ 119) beibehalten.

Bei den Beratungen der Reichstagskommission[2]) wurde auf die Anregung, im ersten Absatz das Wort „widerrechtlich" zu streichen, unter allgemeinem Einverständnis festgestellt, dass es sich nur auf den Fall der Drohung, nicht aber auf den Fall der arglistigen Täuschung beziehe, da die Widerrechtlichkeit der letzteren selbstverständlich sei. Einstimmig wurde daher beschlossen, das Wort „widerrechtlich" vor die Worte „durch Drohung" zu setzen. Diesem Beschluss entspricht die jetzige Fassung des § 123, Abs. 1.

Zur näheren Bestimmung des Begriffs und Wesens der „arglistigen Täuschung im B. G. B." ist auch auf den römisch-gemeinrechtlichen Betrug einzugehen. Es wird sich hierbei ergeben, dass die arglistige Täuschung und der gemeinrechtliche Betrug sich decken.

[1]) Protokolle, S. 249. Vgl. hierzu Leonhard, S. 522.

[2]) Kommissions-Ber. S. 39.

III. Voraussetzungen der arglistigen Täuschung.

Wie hervorgehoben, sollte die „arglistige Täuschung" des § 123 B. G. B. den „Betrug" des gemeinen Rechtes wiedergeben Die quellenmässige Bezeichnung für den Betrug ist *dolus*. Dieser Ausdruck ist aber vieldeutig; er bezeichnet einmal die Schuldform des Vorsatzes im Gegensatze zur *culpa* im engeren Sinne, der Fahrlässigkeit, ferner das Delikt der Arglist, d. h. der vorsätzlichen Schadensstiftung, das insbesondere auch durch Betrug, d. h. durch Erregung oder Benutzung eines Irrtums (Täuschung) begangen werden kann, endlich die vorsätzliche Täuschung zur Hervorrufung eines Willensentschlusses, einer rechtsgeschäftlichen Erklärung. Nur mit diesem letzteren *dolus* befasst sich der § 123 B. G. B.[1])

Indem sowohl das römisch-gemeine Recht wie das B. G. B. dem Getäuschten Mittel an die Hand geben, sich der Folgen der unter dem Einflusse der Täuschung abgegebenen Willenserklärung zu erwehren, wird die arglistige Täuschung als eine widerrechtliche Handlung hingestellt. Das Recht erklärt es für unerlaubt, durch das Mittel der Täuschung die Entschlüsse anderer zu beeinflussen.

Die Thatbestandsmomente dieser widerrechtlichen Handlung sollen zunächst untersucht werden.

a) Die Täuschungshandlung.

Wesentlichstes Thatbestandsmoment ist die Täuschung, d. h. die Hervorrufung eines Irrtums in dem anderen. Sie muss sich auf Thatsachen, und zwar auf wesentliche Bestandteile des Geschäfts erstrecken. Dass der eine Teil den anderen dadurch zur Abgabe einer Willenserklärung zu verleiten sucht, dass er ihm bezüglich der eigenen Zwecke oder Motive die

[1]) Über die Definitionen des *dolus* bezw. der arglistigen Täuschung vgl. i. A. Glück IV, S. 109, Dernburg, Pand. I, § 104, Sintenis II § 113, Windscheid I § 78 und II S. 451, Note 2, Regelsberger, S. 535, Endemann I, S. 312, Matthiass I § 53, Planck zu § 123, Scherer I, S. 190, Crome I, S. 426.

Unwahrheit sagt[1]), genügt allein nicht zum Thatbestandsmoment der Täuschung. Hiermit stimmt Köstlin[2]) überein: „Man wird sagen müssen, dass das Verschweigen der eigenen Motive wie die blosse Benutzung des Irrtums des anderen über die seinigen nicht hinreiche, den Rückhaltenden wegen Täuschung verantwortlich zu machen, soweit eben die Motive nicht die Beschaffenheit des Gegenstandes des Vertrages betreffen. Denn gerade weil solche anderweitigen Motive etwas ausserhalb des Geschäfts liegendes, rein Subjektives, Innerliches sind, kann kein Kontrahent erwarten, dass der andere ungefragt sich darüber aussprechen werde."

Andererseits ist es an sich gleichgültig, ob die Täuschung bewirkt wird durch Entstellung des wahren Sachverhalts oder was noch häufiger der Fall sein wird, durch Vorspiegelung falscher Thatsachen[3]). Für letzteres liefern die Quellen mannigfache Beispiele. So heisst es in *l. 8 D. de dolo malo 4,3: Gaius libro IV ad edictum provinciale:*

Quod si cum scires eum facultatibus labi, tui lucri gratia adfirmasti mihi idoneum esse, merito adversus te, cum mei decipiendi gratia alium falso laudasti, de dolo iudicium dandum est.

Es ist in dieser Stelle davon die Rede, dass jemand in wahrheitswidriger Weise eine Person als geeignet empfiehlt, während sie in Wirklichkeit durchaus ungeeignet ist.

Ferner l. 9 § 1 h. t. 3,4:

„Si autem mihi persuaseris, ut repudiam hereditatem, quasi minus solvendo sit, vel ut optem servum, quasi melior eo in familia non est, dico de dolo dandam, si callide hoc feceris."

Jemand überredet einen Erben zum Verzicht auf die Erbschaft, indem er sie fälschlich als insolvent hinstellt, obwohl sie es thatsächlich nicht ist.

In l. 40 D. h. t. wird umgekehrt jemand zum Erbschaftsantritt durch die Versicherung bewogen, dass die Erbschaft

[1]) Hälschner, S. 360, Seuffert, Archiv, Bd. XI No. 211.
[2]) Köstlin, S. 357 ff.
[3]) Dernburg, I, S. 243, Köstlin, S. 358.

nicht überschuldet sei, obwohl dem Versichernden das Gegenteil bekannt war:

„Is, qui aliquem, ut hereditatem non idoneam adiret, de dolo tenebitur, nisi fortasse ipse creditor erat, et solus erat; tunc enim sufficit contra eum doli mali exceptio.“

Andererseits kann auch in der Nichtaufklärung eines bei dem anderen bestehenden Irrtums und in dem Verschweigen von Thatsachen die Täuschung gefunden werden (Benutzung, Ausbeutung des Irrtums, der bei dem anderen besteht[1]). Dass die Benutzung vorhandenen Irrtums der Erregung gleichstehe, ist vielfach in allgemeiner Formulierung ausgesprochen worden.[2]) Es handelt sich aber hier oft nur um zu weitgehende Motivierungen an sich zutreffender Entscheidungen konkreter Fälle.

Mit Recht sagt schon Hasse[3]), „dass die einem anderen schädliche Handlung, welche in einem Unterlassen besteht, in der Regel nicht unerlaubt ist. Wollte man den Grundsatz aufstellen: niemand darf durch Unterlassen einem anderen Schaden zufügen, so hiesse dies umgekehrt, jeder muss dem anderen nützlich sein, wo er kann. Eine so allgemeine und grenzenlose gegenseitige Förderungs- und Unterstützungspflicht der Menschen kann aber nicht gedacht werden.“

Die Unterlassung der Aufklärung muss aber dann der Erregung des Irrtums gleichstehen, wenn eine Pflicht zum Reden und zur Aufklärung durch ein zwischen dem Unterlassenden und dem Beschädigten bestehendes Rechtsverhältnis begründet ist.[4])

Savigny bemerkt hierzu[5]): „In der Regel wird der Betrug durch positive Thätigkeit verübt. Er ist aber auch denkbar durch ein bloss leidendes Verhalten, also durch

[1]) Vgl. Bütow, S. 8 ff. Rehbein I, S. 148, Leonhard, S. 522, Goldmann-Lilienthal, S. 152, Hölder, S. 271 ff.

[2]) Vgl. die bei Schiedges, S. 41 ff. citierten Entscheidungen des Reichsgerichts.

[3]) Hasse, S. 13.

[4]) Köstlin, S. 355 verneint dies Kriterium im allgemeinen als „ein sehr vages und nichtssagendes.“

[5]) Savigny, Bd. 3, S. 119.

wissentliches, stillschweigendes Dulden des fremden Irrtums, den wir selbst nicht hervorgebracht haben. Dieses letztere jedoch nur unter der Voraussetzung eines solchen Vertragsverhältnisses, worin der andere von uns Offenheit zu erwarten berechtigt ist, so dass hier Schweigen und Reden als ein untrennbares Ganzes betrachtet werden muss."

Auch die Quellen sprechen mehrfach den Grundsatz aus, dass das Verschweigen von Thatsachen einen Betrug involviere. So l. 43 § 2 D. *de contrah. emt. 18, 1:*

„Dolum malum a se abesse praestare venditor debet; qui non tantum in eo est, qui fallendi causa obscura loquitur, sed etiam, qui insidiose, obscure dissimulat."

Den gleichen Gedanken enthält l. 1 § 1 D. *de act. emt. et. vend. 19, 1.*

Der Verkäufer weiss hier, dass mit dem verkauften Grundstück ein Servitutenrecht verbunden ist und verschweigt gleichwohl diesen Umstand; hierin liegt ein *dolus.*

Hinsichtlich der Frage, wann *dolus* vorliegt, wird man, worauf Ihering[1]) aufmerksam macht, bei Vertragsverhältnissen einen Unterschied zu machen haben. „Bei gewissen Verträgen, wie z. B. Kauf und Miete, liegt für beide Teile das Motiv ihrer Eingehung im eigenen Interesse, und hier ist jeder Teil berechtigt, sich lediglich durch sein Interesse leiten zu lassen, auch wenn er weiss, dass der Vertrag dem Interesse des Gegners nachteilig ist; jeder sorgt für sich selber und darf vom Gegner dasselbe voraussetzen. Die blosse Thatsache der wissentlichen Übervorteilung als solche, d. h. wenn sie nicht durch absichtliche Erregung oder Benutzung des fremden Irrtums erzielt ist, begründet daher in diesen Verhältnissen keinen *dolus: cfr fr. 16 § 4 de minor. 4,4, fr. 22 § 3 loc. 19,2, fr. 37 de dolo malo 4,3, fr. 19 pr. de aed. ed. 21,1.*"

Ganz anders liegt die Sache bei denjenigen Vertrags- und Obligationsverhältnissen, welche, wie das Mandat, die Vormundschaft und die *negotiorum gestio* die Führung fremder Geschäfte zum Gegenstand haben.

---

[1]) Ihering, Vermischte Schriften, S. 264.

Zu beachten ist jedoch hierbei, dass auch in den Fällen, bei denen wir eine Pflicht zur Aufklärung feststellen müssen, diese doch nur eine gegenständlich beschränkte ist.[1]) Denn ein allgemeines Recht auf Wahrheit giebt es überhaupt nicht[2]), und wo es besteht, ist niemand zur Mitteilung der ganzen Kenntnis des wahren Sachverhalts verpflichtet. Stellte das Recht in den Ausnahmefällen eine derartige Forderung auf, so wäre hier jegliche Spekulation unmöglich. Die Grenzen der Aufklärungspflicht werden durch die Grundsätze von Treu und Glauben im Verkehr gefunden werden müssen.[3])

Schiedges[4]) hat für den Fall des arglistigen Verschweigens nach B. G. B., §§ 459 ff. den Versuch gemacht, die Grenzen der Aufklärungspflicht beim Kaufe näher zu bestimmen. Er führt aus, dass der Verkäufer zwar gegen die Rechtsnorm „Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte" handele, wenn er falsche Auskunft über die Sacheigenschaften gebe, nicht aber wenn er eine diesbezügliche Auskunft unterlasse, weil hier die Verkehrssitte Auskunft nicht kenne, der Käufer habe vielmehr selbst zu prüfen. Nur ausnahmsweise bestehe die Auskunftspflicht, wenn der Käufer aus eigener Erfahrung keine Anschauung über die Sacheigenschaften gewinnen kann oder zu gewinnen brauche, ihm also die Prüfung nicht möglich oder erschwert war.

Würden wir diese Ausführungen auf den allgemeinen Thatbestand des § 123 B. G. B. zur Anwendung bringen, so

---

[1]) Ziegler, S. 4.

[2]) Cucumus (citiert bei Ziegler, S. 2) nimmt dagegen ein allgemeines Recht auf Wahrheit an. Hiergegen Hälschner, S. 348, 354, Köstlin, S. 296 ff.: . . . . „Ein abstraktes Recht auf Wahrheit ist ein rechtliches Unding."

[3]) Regelsberger, S. 536: „Die Grenze zwischen dem rechtlich nicht zu beanstandenden und dem betrügerischen Schweigen zu finden, ist eine schwierige Aufgabe. Man muss sich ebensosehr hüten, bei der rechtlichen Beurteilung schlechthin den sittlichen Standpunkt einzunehmen, als einer laxen Geschäftsmoral das Siegel des Rechts aufzudrücken." Enneccerus I, S. 208, Cosack I, § 65, Scherer I, S. 194, Matthiass I. § 53, Rehbein, S. 148.

[4]) Schiedges, S. 28 ff.

würden sie besagen, dass der Verkäufer zur Aufklärung verpflichtet ist, wenn der Käufer aus eigener Erfahrung keine Anschauung über die gesamte Sachlage gewinnen kann oder zu gewinnen brauche und wenn, wie wir, wohl im Einverständnis mit Schiedges, hinzufügen müssen, der Verkäufer diese Lage des Käufers kennt. Damit wäre aber u. E. nichts weiter gewonnen als eine konkretere Fassung des allgemeinen Prinzipes „Treue und Glauben im Verkehr", wie es auch Schiedges selbst meint (vgl. S. 31f., 58). Bei dieser Sachlage entsteht aber der Zweifel, ob die konkrete Fassung nicht zu einer unrichtigen Einengung des Prinzipes führen kann. Es wird daher richtiger sein, bei der von Schiedges, S. 32 Note 1 citierten Formulierung Kuhlenbecks (Jur. Wochenschr. 1896, S. 125) stehen zu bleiben: „wie weit der Kontrahent durch blosse Verschweigung dolos handeln kann, ist eine konkrete, nach den Umständen des Falles zu entscheidende Frage, für die schliesslich das juristische und sittliche Taktgefühl den Ausschlag geben muss."[1]) Deshalb ist es auch irrig, wenn Scherer[2]) das blosse Verschweigen niemals als arglistige Täuschung ansieht, sondern eine begleitende Machination und positive fraudulose Thätigkeit fordert.

Bei Anwendung der Grundsätze von Treu und Glauben wird zu beachten sein, dass die Aufklärungspflicht nicht nur solche Thatsachen betreffen kann, die an sich erheblich sind, sondern auch solche, die zwar an und für sich unerheblich sind, von denen man aber weiss, dass ihnen der andere im konkreten Falle Wert beilegt[3]).

b) Der Erfolg der Täuschung.

Die Rechtsfolge der Anfechtbarkeit setzt den Eintritt des Erfolgs der arglistigen Täuschung voraus. Einen rechtlich beachtlichen Versuch der arglistigen Täuschung giebt es nicht[4]).

---

[1]) Vgl. Rechtsprechg. der O. L. G., Bd. 2, S. 247, 500.

[2]) Scherer, S. 194.

[3]) Vgl. l. 11, § 5 D. *de act. empt. vend. 19, 1*; l. 35 § 8 D. *de contr. empt. 18, 1.*

[4]) Regelsberger, Pand. S. 536.

Der Erfolg der arglistigen Täuschung bedeutet, dass ein Irrtum bei dem anderen hervorgerufen sein muss, und dass dieser Irrtum kausal geworden ist für die rechtsgeschäftliche Entschliessung des Getäuschten.

1) Was die Art des Irrtums anbetrifft, so wird man nach gemeinem Recht unterscheiden müssen zwischen dem Geschäftsirrtum oder, wie Savigny[1]) ihn nennt, unechten Irrtum, der einen Zwiespalt zwischen Wille und Erklärung veranlasst, und dem Irrtum im Beweggrunde. Liegt ein Geschäftsirrtum vor, und ist dieser wesentlich, so ist das Rechtsgeschäft nichtig. Der Irrtum ist hier also ausschlaggebend[2]) [3]). Liegt dagegen ein unwesentlicher Geschäftsirrtum vor, an den das Recht keine Nichtigkeit knüpft, oder ein Irrtum im Beweggrund[4]), und ist ein derartiger Irrtum absichtlich hervorgerufen oder benutzt worden, so ist es nur der Betrug, der hier in Betracht kommt. Von solchen Irrtumsfällen kann hier allein die Rede sein[5]).

Nach dem B. G. B. ist die besprochene Unterscheidung gegenstandslos. Der erregte Irrtum muss nicht notwendig ein Irrtum im Motive sein, um die Anwendung des § 123 zu ermöglichen, wie die Motive I, S. 208 ausführen, der Unterschied zwischen beiden Kategorieen des Irrtums ist vielmehr im B. G. B. verwischt[6]). Es kommt also nur darauf an, dass der Getäuschte durch irgend welchen Irrtum bestimmt worden ist.

Ob ferner der durch Täuschung hervorgerufene Irrtum ein entschuldbarer oder ein unentschuldbarer ist, kommt gleichfalls nicht in Betracht.

---

[1]) Savigny, Bd. 3, S. 264 und 444.

[2]) Klein, S. 2: „Der Betrug darf, um hier in Betracht zu kommen, keinen wesentlichen Irrtum hervorrufen, er muss vielmehr stets einen Irrtum im Motiv erzeugen.

[3]) cfr. fr. 7 pr. *de dolo m. 4,3.*

[4]) Dem Betrogenen wird geholfen, „wenn der Betrug auch nur einen Irrtum in den Beweggründen erzeugt hat." Seuffert, Archiv Bd. 13, No. 86.

[5]) Dernburg, Pand. I, §§ 101 und 104, Windscheid, I, § 78, Vangerow, III, § 605 Anm. 1, Köstlin, S. 332.

[6]) Matthiass I, § 53, Endemann, I. § 73, Gareis zu § 123.

Dies ist nach gemeinem Recht allerdings bestritten. Man hat behauptet, dass der Betrogene nur dann einen Anspruch auf Entschädigung habe, wenn der Irrtum ein entschuldbarer ist. Namentlich sind Mommsen und Goldschmidt[1]) als Vertreter der Ansicht zu nennen, dass ein unentschuldbarer Irrtum keinerlei Ansprüche begründe. Zum Beweise berief man sich auf l. 203 D. de R. J. 50,17, auf l. 43 § 1 D. *de contr. emt. 18,1,* auf l. 14 § 10 und auf l. 55 D. *de aedil. ed. 21,1.*

Die erste dieser Stellen (l. 203), die lautet:

„Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intellegitur damnum sentire“, hat nach dem Charakter des Titels, dem sie entnommen ist, die Natur eines Rechtssprichwortes; ob sie nur für einzelne oder für alle Fälle gelten soll, ist zweifelhaft. Im übrigen nimmt diese Stelle auf den dolus überhaupt nicht Bezug, auch ist sie so allgemein gehalten, dass sich Ausnahmen von der in ihr aufgestellten Regel schlechthin nicht ausschliessen lassen, was Mommsen an einer anderen Stelle auch selbst einräumt[2]).

Auch die l. 43 § 1 D. *de contr. emt. 18, 1:*

„Florentinus libro VIII institutionum: Quaedam etiam pollicitationes venditorem non obligant, si ita in promptu res sit, ut eam emtor non ignoraverit, veluti si quis hominem luminibus effossis emat, et de sanitate stipuletur, nam de cetera parte corporis potius stipulatus videtur quam de eo, in quo se ipse decipiebat“ enthält ganz andere Voraussetzungen als die Fälle, welche für unsere Frage in Betracht kommen.[3])

Auch die l. 14, § 10 und l. 55 D. *de aed. ed. 21, 1* beweisen nichts für die gegnerische Behauptung, da beide Stellen überhaupt nicht von dem Anspruch auf Grund eines Betruges sprechen.

[1]) Goldschmidt, S. 72, Mommsen, Beiträge 1, S. 108 Anm. 12.

[2]) Mommsen, Beiträge I, S. 132. Vgl. auch Ihering, Archiv S. 280: „Allgemeine Aussprüche, wie der bekannte in l. 203 de R. J. 50,17, bei denen gerade der entscheidende Punkt des *dolus* von der anderen Seite nicht berührt ist, verdienen keine Berücksichtigung.“

[3]) Ziegler, S. 8 ff.

Dagegen fehlt es nicht an Stellen, die unzweifelhaft darthun, dass sich auch in Fällen des unentschuldbaren Irrtums der Betrogene auf den Betrug des Gegners berufen kann. Z. B. C. 1 § 2 D. *de eo per quem 2, 20:*

„Dolum autem malum sic accipimus: ut si quis venienti ad iudicium aliquid pronuntiaverit triste, propter quod is necesse habuerit ad iudicium non venire, teneatur edicto, quamvis quidam putent, sibi eum imputare qui credulus fuit.“

Ein zu Gericht Geladener wird durch eine ihm absichtlich überbrachte falsche Trauerbotschaft abgehalten, vor Gericht zu erscheinen. Einige Juristen meinen, er müsse es sich selbst zuschreiben, wenn er leichtgläubig gewesen sei; aber Ulpian entscheidet gegen diese Ansicht, dass der Betrüger nach dem Edikt hafte.

Desgleichen entscheidet Ulpian in l. 9 pr. D. *de dolo malo 4, 3:*

„Si quis affirmavit, minimam esse hereditatem et ita eam ab herede emit: non est de dolo actio, cum ex vendito sufficiat.“

Dem Erben, der leichtgläubig den Versicherungen, die Erbschaft sei nur gering, vertraute und die Erbschaft dem betrüglich Versichernden verkaufte, giebt Ulpian die Kontraktsklage gegen den Betrüger, trotzdem der Irrtum ein unentschuldbarer war.

Die gleiche Ansicht teilt auch die Entscheidung des Reichsgerichts vom 27. Mai 1887[1]), „dass aus der Vermeidlichkeit des Irrtums ein Einwand gegen die Rechtsfolgen des Betruges nicht entnommen werden dürfe.“

Verfasser nimmt hiernach keinen Anstand, sich auf den Standpunkt der herrschenden Meinung[2]) zu stellen, wonach die Entschuldbarkeit oder Unentschuldbarkeit des Irrtums in der hier in Frage stehenden Beziehung durchaus irrelevant ist, da der Grund des dem Betrogenen gewährten Rechts nicht in dem Irrtum als solchem, sondern vielmehr in der

[1]) R. Ger. Entsch., Bd. XVIII, No. 45.

[2]) Savigny III, S. 340, Sintenis I, S. 189, Anm. 12.

dolosen Handlung, dem Betruge, gefunden werden muss.[1]) Auf diesem Standpunkte stehen auch die Motive (I, S. 208) und das B. G. B., wie einstimmig anerkannt ist.[2])

2. Weiter muss Kausalzusammenhang zwischen der Willenserklärung und dem Irrtum des Betrogenen vorliegen. Die vom Betrogenen abgegebene Willenserklärung muss die Folge des durch den dolus hervorgerufenen oder unterhaltenen Irrtums gewesen sein.

Ziegler sagt[3]): „Gerade jener Irrtum des Betrogenen muss der Grund sein, aus welchem der Vertrag überhaupt oder unter den vorliegenden Modalitäten abgeschlossen wurde. Die Thatsache, über welche sich der Betrogene in Folge des Betruges im Irrtum befindet, muss daher von der Art sein, dass sie auf die Willenserklärung des Betrogenen von Einfluss ist."

Ebenso sieht Goldschmidt[4]) gerade in dieser Kausalität der Täuschung den eigentlichen „Nerv der Sache."

Nicht anders liegt es nach dem B. G. B.[5])

Das Erfordernis des Kausalzusammenhanges steht in Frage, wenn darüber gestritten wird, ob die Rechtsfolgen der arglistigen Täuschung, die Anfechtbarkeit, auch dann eintreten, wenn jemand zu einem Verhalten bestimmt ist, „das", wie Hölder sagt, „nicht ohne Pflichtwidrigkeit unterbleiben konnte", z. B. der Gläubiger erlangt durch Täuschung Zahlung vom Schuldner.[6]) Hier kann es zweifelhaft sein, ob nicht schon das Erfordernis der Widerrechtlichkeit fehlt. Nimmt man dies aber nicht an, so ist jedenfalls Hölder zuzu-

[1]) Windscheid I, § 79a, Anm. 1 und § 78, Anm. 8. Vgl. auch Seuffert, Archiv, Bd. 13, No. 80, Köstlin, S. 241 ff., Regelsberger I, S. 537. Vgl. auch Ihering, Archiv, S. 278 ff.

[2]) Matthiass I, §§ 52, 53, Cosack I, § 65.

[3]) Ziegler, S. 10.

[4]) Goldschmidt, S. 73 ff., vgl. auch Köstlin, S. 310, 311.

[5]) Vgl. Motive I, S. 208, Crome I, S. 430, Goldmann-Lilienthal, S. 152.

[6]) Vgl. über die Streitfrage Matthiass I. S. 220, Note 1, Hölder, S. 272.

stimmen, wenn er den Kausalzusammenhang als nicht gegeben erachtet.

So wesentlich nun auch für den Thatbestand des Betruges das Vorhandensein des Kausalzusammenhanges zwischen Irrtum und Willenserklärung ist, so sehr ist die Frage bestritten, ob der Kläger, der einen Anspruch aus dem Betruge geltend macht, diesen Kausalzusammenhang nachweisen müsse. Der gegenteiligen Ansicht ist Ihering.[1]) Nach ihm braucht der Betrogene den Kausalzusammenhang zwischen der Täuschung und seiner nachteiligen Willenserklärung nicht zu beweisen. Er macht geltend, dass die Einwirkung des Irrtums auf den Entschluss des Betrogenen ein innerer Vorgang sei, der sich jeder äusseren Wahrnehmung entziehe, und dessen Nachweis selbst durch Äusserungen gegen den Betrüger oder dritte Personen, welche den bestimmenden Einfluss der irrig vorausgesetzten Thatsache für den Entschluss des Handelnden kund gäben, nicht als erbracht gelten könne. Einen so widersinnigen, den Wert jener Klagen so gut wie aufhebenden Beweis habe das römische Recht nirgends verlangt. Überall, wo dasselbe des Anspruchs aus dem dolus gedenke, erscheine als einzige Bedingung desselben der dolus des Beklagten; der Einfluss, den derselbe auf die Vorstellung und den Entschluss des Klägers ausgeübt habe, dass letzterer dadurch getäuscht und durch diese Täuschung zu seinem Handeln veranlasst worden sei, gehöre nicht zum Klagegrunde.

Allein dagegen lässt sich prinzipiell einwenden, dass die Schwierigkeit des Beweises noch nicht von der Beweislast befreien kann.

Die Quellenstellen, z. B. l. 11, §§ 15, 16 D. *de act. empt. vend. 19, 1*[2]), auf Grund deren Ihering darzuthun versucht, dass die römischen Juristen nirgends eine Darlegung des Kausalnexus in der hier fraglichen Hinsicht verlangt hätten,

[1]) Ihering, S. 300 ff., Archiv.

[2]) Vgl. auch l. 39 pr., l. 4, § 4 D. *de aed. ed. 21, 1*, l. 8, l. 9 pr., § 1 D. *de dol. mal. 4, 3.*

lassen sich zum Teil auch anders interpretieren, als Ihering das will, zum Teil handeln sie überhaupt nicht von den Voraussetzungen des dolus, zum Teil führen sie nur einzelne derselben an. [1])

Das gilt beispielsweise für die l. 4 § 4 *de aed. ed. 21,1*: *„Ulpianus: In summa, si quidam animi tantum vitium est, redhiberi non potest, nisi si dictum est, hoc abesse et non abest: ex empto tamen agi potest, si sciens ad vitium animi reticuit: si autem corporis solius vitium est, aut et corporis et animi mixtum vitium, redhibitio locum habebit.*"

Hier wird eine wesentliche Voraussetzung des Betruges, der Irrtum des Betrogenen, von Ulpian garnicht erwähnt.

Ebensowenig beweisen für die Iheringsche Ansicht fr. 39 pr. de a. e. v. 19,1, fr. 8 *de dolo malo 4,3*, fr. 9 § 1 *de dolo malo 4,3;* in ihnen wird allerdings ein Beweis des Kausalzusammenhanges nicht verlangt, es handelt sich in ihnen aber um Thatsachen, welche an sich von Interesse sind, d. h. auf welche im Verkehr Wert gelegt zu werden pflegt.

Damit stimmt auch Verfasser überein, dass ein Beweis des Kausalzusammenhanges vom Betrogenen nicht verlangt werden kann in Fällen, in denen es nach den Regeln einer vernünftigen Wahrscheinlichkeit ohne den Irrtum des Betrogenen, also bei Kenntnis der wahren Sachlage überhaupt nicht zum Abschluss des Rechtsgeschäfts gekommen wäre[2])[3]); hier wird der Kausalzusammenhang zwischen dem Irrtum und der nachteiligen Willenserklärung des Betrogenen ohne weiteres als vorhanden angenommen[4]).

Sollte Ihering seine Ansicht auf die Fälle einschränken, in welchen die Täuschung einen Umstand betrifft, der nach

[1]) Ziegler, S. 10 ff.

[2]) Behrndt, S. 31.

[3]) Dagegen ist es dem Beklagten (Betrüger) unbenommen, nachzuweisen, dass der Kläger (Betrogene) gerade auf diesen allgemein relevanten Umstand keinen Wert gelegt habe.

[4]) Hiermit stimmt überein Seuffert, Bd. XXXIV No. 146 und Bd. XXXVI No. 7.

den Grundsätzen des Verkehrs schon an sich von Interesse ist, so würde er darin Recht haben und würde sich dann keinerlei Differenz mehr ergeben[1]).

In allen anderen, also wahrscheinlich den meisten Fällen aber muss der Betrogene den Kausalzusammenhang beweisen, insbesondere überall da, wo der in Frage stehende Umstand an sich nicht als erheblich betrachtet werden kann, der Betrogene aber behauptet, dass derselbe speziell für ihn Bedeutung gehabt habe[2]).

Diese Grundsätze sind auch für das neue Recht aufzustellen[3]).

3. Hat die arglistige Täuschung zur Irrtumserregung geführt, und ist dieser Irrtum kausal geworden für die Abgabe der Willenserklärung, so gehört zum Erfolge, soweit § 123 B. G. B. in Betracht kommt, nicht noch weiter ein Vermögensschaden des Betrogenen. Anders liegt es nach den §§ 823, 826 und 463 B. G. B. und nach § 263 R. Str. G. B.[4]).

c) Das innere Verhalten des Täuschenden.

Prüfen wir das innere Verhalten des Täuschenden, so ist festzustellen, dass die Täuschungshandlung eine vorsätzliche sein muss. Darauf weist der Ausdruck „arglistig" mit aller Deutlichkeit hin[5]). Die im gemeinen Recht bestehende Streitfrage, ob und wieweit dem dolus (Vorsatz) die *culpa lata* gleichzustellen sei, ist für das B. G. B. nicht aufzuwerfen[6]). Sowohl die Erregung wie die Benutzung eines Irrtums sind daher vorsätzliche Handlungen bezw. Unterlassungen. Im

---

[1]) Ziegler, S. 10 Anm. 19: „Mit dieser Einschränkung müsste man seiner Ansicht wohl beistimmen."

[2]) Mommsen, Erörter. II, S. 155.

[3]) Vgl. u. a. Schiedges, S. 23 ff.

[4]) Vgl. u. a. Schiedges, S. 59, 83; Matthiass, I, § 53, Endemann, S. 313c.

[5]) Hölder, S. 273.

[6]) Vgl. u. a. Dernburg, Bürg. R. II § 63, III S. 137, Schiedges, S. 60 ff.

gemeinen Rechte liegt es nach herrschender Auffassung nicht anders[1]).

Fragen wir uns, was inhaltlich der Vorsatz umfassen muss, so ergiebt sich

1. Der Täuschende muss die Täuschungshandlung selbst bewusst gewollt haben. Er muss also die äussere Aktion, die die Irrtumserregung in sich schliesst, gewollt haben. Handelt es sich um Benutzung vorhandenen Irrtums, so muss die Unterlassung der Aufklärung sich auf seinen bewussten Willen zurückführen. Physischer Zwang, Verschreiben, Versprechen u. s. w. schliessen die arglistige Täuschung aus[2]).

2. Der Vorsatz des Handelnden muss aber auch den Erfolg der Täuschungshandlung mitumfassen. Streitig ist hier, ob der Vorsatz in dem Wollen des Erfolges (Willenstheorie), oder in der Vorstellung, dem Bewusstsein des Erfolges in der Seele des Handelnden (Vorstellungstheorie) bestehe[3]). Wir folgen der Vorstellungstheorie. Dabei stellt sich als Erfordernis heraus, dass der Täuschende seinerseits die Wahrheit kennen muss, dass er ferner das Bewusstsein hat, sein Verhalten werde eine unrichtige Vorstellung von der Sachlage beim andern Teile erzeugen oder bestehen lassen und endlich das Bewusstsein des Täuschenden, dass die unrichtige Vorstellung des anderen den rechtsgeschäftlichen Entschluss hervorrufen werde (Bewusstsein der Kausalität des Irrtums).

Hieraus ergiebt sich, dass nicht jede bewusste Entstellung der Wahrheit durch fälschliche Angabe von Thatsachen den Thatbestand der arglistigen Täuschung ausfüllt. Es ist zwar gleichgiltig, ob sich die Täuschung auf an sich erhebliche oder unerhebliche Momente bezieht, notwendig ist

---

[1]) R. Ger. Entsch. v. 11. V. 88 Bd. XXI No. 27, Burchardt, § 11, Hesse, S. 228. Andrer Ansicht: Kuhlenbeck, Jur. Wochenschrift 1896, S. 166 ff.

[2]) Zitelmann, Allgem. Teil, S. 111.

[3]) Der Streit besteht auch heute noch sowohl auf strafrechtlichem als auf civilrechtlichem Gebiet.

aber, dass sie der Art sind, dass sie auf die Entschliessung des Getäuschten von Einfluss sein konnten[1]). Die Vorspiegelung von Thatsachen, welche höchstens die Stimmung des anderen Teiles beeinflussen konnten, — sogen. Reklame[2]) — z. B. übertriebene Anpreisungen von Waren, denen man im Verkehr so oft begegnet, wie „Brennabor-Fahrräder sind die besten und schnellsten der Welt" u. s. w. sind demnach keine arglistige Täuschung. Sie entspringen aus der Absicht, zum Abschluss des Geschäfts anzulocken (auf sie beziehen sich z. B. l. 43 § 1 *de contr. empt. 18,1* und l. 22 § 3 D. *locati cond. 19,2*), es fehlt aber bei ihnen fast immer an einem Erfordernisse des Betruges[3]). Entweder fehlt es an dem Erfolge der Täuschung (d. h. der Erregung oder Nichtbeseitigung des Irrtums) oder aber, was hier in Betracht kommt, an dem Bewusstsein des Handelnden, die Entstellung der Wahrheit werde für den rechtsgeschäftlichen Entschluss kausal werden.

Derartige Anpreisungen sind daher, auch wenn sie der Wahrheit nicht entsprechen, rechtlich unverbindlich und begründen keinerlei Ansprüche für denjenigen, der sich durch sie zu einem Geschäft hat bestimmen lassen. Dies finden wir schon bei Ulpian bestätigt in l. 37 D. *de dolo malo 4, 3* und in l. 19 D. *de aed. ed. 21, 1.*

Grössere Schwierigkeit bereitet die Feststellung des Vorsatzes, wenn in der oben gegliederten Vorstellungsreihe eine Unsicherheit des Bewusstseins sich ergiebt, z. B. der Handelnde hat das sichere Bewusstsein der wahren Sachlage nicht, wohl aber das von der Irrtumserregung oder von der Kausalität des Irrtums, oder es hegt der Handelnde Zweifel bez. der Sachlage selbst, und folgeweise erscheint sein Bewusstsein der Irrtumserregung und der Kausalität derselben als nicht gefestigt. In solchen Fällen wird unter eingehender Prüfung der Umstände des Einzelfalles festzustellen sein, ob der Vor-

---

[1]) Goldmann-Lilienthal, S. 152.

[2]) Dernburg, Pand. I, S. 243.

[3]) Regelsberger, I, S. 537 Anm. 5, Seuffert, II, § 265 No. 4 und Mommsen, Erörter., S. 145, Schiedges, S. 14.

satz entfällt oder ein eventueller Vorsatz (*dolus eventualis*) anzunehmen ist.[1])

3. Da, wie wir oben (S. 51) gesehen haben, ein Schaden auf Seiten des Getäuschten nicht zum Thatbestande der arglistigen Täuschung gehört, so ergiebt sich, dass der Vorsatz auch nicht die Schädigung des Getäuschten mitumfassen muss. Als wesentliches Erfordernis des gemeinrechtlichen Betruges hatte Goldschmidt[2]) die Absicht des Betrügers, den Betrogenen zu schädigen, bezeichnet.[3])

Dazu bemerkt mit Recht Ihering[4]): „Die Annahme des dolus erfordert durchaus nicht die Absicht, dem anderen zu schaden, nur in den seltensten Fällen ist diese Absicht das Motiv der dolosen Handlung, in den meisten Fällen besteht dasselbe vielmehr in dem eigenen Vorteil. Ja, es ist nicht einmal das letztere Motiv nötig. Der Kläger kann die Frage vom Motiv völlig umgehen, es reicht für ihn die Behauptung und der Nachweis aus, dass der Gegner wissentlich die Wahrheit verschwiegen oder entstellt habe."

Ebenso Köstlin a. a. O., S. 328, 329.

Der gleichen Ansicht ist Mommsen[5]), der sich ebenfalls dahin ausspricht, dass es allein darauf ankomme, dass infolge des dolus der Vertrag überhaupt oder doch in der Weise, wie es geschehen sei, abgeschlossen wurde. Im übrigen trägt nach seiner Meinung an der erwähnten falschen Auffassung Goldschmidt's der Umstand schuld, dass er die Natur der dem Betrogenen zustehenden Klage verkannt habe, diese sei keine Entschädigungs-, sondern eine Restitutionsklage.

Auch nach dem B. G. B., § 123 kann die Schädigungsabsicht des Täuschenden nicht verlangt werden. Selbst wenn der Täuschende nur zum Besten des Getäuschten handeln

[1]) Vgl. Crome, Arch. f. d. civ. Prax., Bd. 78, S. 127, Schiedges S. 67 ff.

[2]) Goldschmidt, S. 79, Hesse, § 12, Regelsberger, S. 537, Note 6.

[3]) Vgl. dazu Ziegler, S. 6, § 3 a. E.

[4]) Ihering, S. 268, 269.

[5]) Mommsen, Erörter. II, S. 148; vgl. auch Behrndt, § 5.

wollte, ist die Täuschung eine arglistige[1]) und der Getäuschte muss sie nicht gelten lassen. Die Behauptung Rehbeins[2]), die Täuschung setze beim Täuschenden „Wissen und Wollen des Irrtums in böslicher Absicht" voraus und diese bestehe darin, dass der Täuschende das Bewusstsein habe, der Getäuschte könne geschädigt werden, während eine Schädigung nicht erforderlich sei, hat im Gesetze keinen Grund. Wenn Rehbein dann selbst hervorhebt, dass der Getäuschte sich auch eine Irrtumserregung zu seinem Besten nicht gefallen zu lassen brauche, so erübrigt sich nicht nur nach Rehbein eine Untersuchung darüber, ob der Täuschende etwa zum Besten des Getäuschten den Irrtum erregte, sondern seine Ausführungen führen sogar zu einem unlösbaren Widerspruch; denn wenn die Täuschung zum Besten des Getäuschten nicht Arglist ist, worauf soll der Getäuschte dann die Anfechtung stützen, die ihm Rehbein doch einräumt?

Ebensowenig wie die Absicht zu schädigen ist für die arglistige Täuschung die Absicht des eigenen Vorteils wesentlich.[3]) Dies ist auch der Standpunkt des Reichsgerichts in seiner Entscheidung vom 11. Juli 1888[4]): „Es ist für den Rechtsbegriff des Betruges unerheblich, ob man durch die Täuschung für sich selbst oder einen Dritten einen rechtswidrigen Vorteil zu erreichen bezweckt; ein solcher Zweck wird für den civilrechtlichen Betrug nicht vorausgesetzt."

Endlich ist noch die Frage aufzuwerfen, ob zum Vorsatz auch das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit gehört. Auch diese Frage beschäftigt nicht nur das Civilrecht, sondern auch das Strafrecht. Für das Civilrecht, besonders das B. G. B. ist die Frage deshalb zu bejahen, weil der § 123 von „arglistiger" Täuschung spricht und damit für den Vorsatz das Bewusstsein der Widerrechtlichkeit verlangt.[5])

---

[1]) Planck I zu § 123, Matthiass I, S. 220, Schiedges, S. 65 f.
[2]) B. G. B., S. 148. Vgl. auch R. Ger. Entsch., Bd. 31, S. 163.
[3]) Leonhard, S. 522.
[4]) R. Ger. Entsch., Bd. XXIII, No. 25.
[5]) Zitelmann, Allgem. Teil, S. 157, Schiedges, S. 73 f.

Der Betrogene muss den Täuschungsvorsatz des Betrügers beweisen. Dies wird allerdings manchmal schwierig sein, besonders in Fällen, in denen der Betrug durch Verschweigen verübt wurde, und in den Fällen des *dolus eventualis* [1]).

IV. Rechtliche Wirkungen.

1. Nach gemeinem Recht:

a) Einfluss des Betruges.

Es ist unbestritten, dass ein durch den Betrüger hervorgerufener oder unterhaltener, im Sinne Savigny's unechter, wesentlicher Irrtum jedes Rechtsgeschäft nichtig macht [2]). Dieser Irrtum kommt hier nicht weiter in Betracht [3]).

Der Einfluss des Betruges auf den Bestand eines Rechtsgeschäfts ist nur dann von Bedeutung, wenn man den sogen. Irrtum im Beweggrunde oder echten Irrtum Savigny's ins Auge fasst [4]). Es decken sich zwar hier Wille und Erklärung des Kontrahenten, allein der Willensentschluss wäre nicht gefasst worden, wenn sich der Erklärende nicht im Irrtum befunden hätte. — Diese Sachlage hatte nach altem römischen Recht zur Folge, dass dem Betruge ein Einfluss auf den Bestand des Rechtsgeschäftes nicht zukam. Erst das prätorische Edict brachte die Anfechtbarkeit, soweit es sich um *negotia bonae fidei* handelte. Das gemeine Recht, welches den römischen Gegensatz der *negotia bonae fidei* und *stricti juris* nicht mehr kennt, gelangte zur allgemeinen Anerkennung der Anfechtbarkeit.

Das war jedoch nicht immer die herrschende Meinung [5]).

---

[1]) Mommsen, Erörterungen II, S. 146 ff.

[2]) Vgl. Vangerow, I, S. 274.

[3]) Vgl. S. 45 oben.

[4]) Windscheid, I, § 78 und Anm. 5: „Ist ein Irrtum im Beweggrunde vom Gegner in betrügerischer Absicht hervorgerufen worden, so ist in diesem Falle der ausgesprochene Wille immer der noch wirklich vorhandene Wille.“ Diss. S. 45 Anm. 2.

[5]) Vgl. Savigny, III, S. 112, Arndts, S. 154.

Die ältere gemeinrechtliche Theorie und Praxis unterschied zwischen *dolus causam dans* und *dolus incidens*, und zwar sollte danach bei *dolus causam dans* Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts eintreten, bei *dolus incidens* aber nur ein Anspruch auf Entschädigung entstehen [1] [2]).

Unter *dolus causam dans* wird der dolus verstanden, der die Veranlassung zum Eingehen des Rechtsgeschäfts, d. h. zur Vollziehung der Willenserklärung gegeben hat, und unter *dolus incidens* der, welcher nur den Inhalt im Ganzen oder eine bestimmte Modalität der Willenserklärung veranlasste [3]). Doch seit Noodt [4]) (*de forma emendandi doli mali in contrahendis negotiis admissi apud veteres liber*) verwarfen verschiedene Rechtslehrer [5]) diese Unterscheidung und erklärten, dass der Betrug in jedem Falle das Rechtsgeschäft nichtig mache.

Die Nullitätstheorie ist heute verworfen: Betrug als solcher begründet, wie man jetzt allgemein annimmt, stets nur Anfechtbarkeit [6]).

So sagt auch Vangerow [7]): „Gewiss mit Recht erklären sich aber die meisten neueren [8]) gegen diese (Nullitätstheorie), indem sie von dem Grundsatze ausgehen, dass auch ein *contractus bonae fidei* durch einen dabei vorkommenden *dolus* niemals vernichtet wird."

Die Hauptbeweisstelle der Anhänger der Nullitätstheorie ist l. 7 pr. D. *de dolo malo 4, 3*:

---

[1]) Glück, IV., S. 113, 114 und die Note 6 Citierten.

[2]) Erwähnt sei hier, dass die Nullitätstheorie da *negotia stricti iuris* im gemeinen Recht nicht mehr existieren, vielmehr alle Rechtsgeschäfte *bonae fidei* sind, ihre Lehre von der Nichtigkeit bei *dolus causam dans* auf alle Rechtsgeschäfte ausdehnte. Vgl. namentlich Glück, IV, S. 127.

[3]) Ziegler, S. 24 und 45 ff; Hölder, S. 273.

[4]) Noodt, *Opera omnia*, S. 309 ff.

[5]) Glück, IV, S. 115 und die Note 8 Citierten.

[6]) Dernburg, Pand. I, § 104 Anm. 11.

[7]) Vangerow, III, § 605 Anm. 1 II.

[8]) Vgl. auch Windscheid, I, § 78 und Anm. 5, Arndts, I, § 62 Anm. 5 a, Regelsberger, I, § 146 I, Ziegler S. 24 ff, Savigny III, § 115, Keudell, S. 17 ff.

Ulpianus libro XI ad edictum:

Et eleganter Pomponius haec verba „si alia actio non sit" sic excipit, quasi res alio modo ei ad quem ea res pertinet salva esse non poterit. nec videtur huic sententiae adversari, quod Julianus libro quarto scribit, si minor annis viginti quinque consilio servi circumscriptus cum vendidit cum peculio emtorque eum manumisit, dandam in manumissum de dolo actionem (hoc enim sic accipimus carere dolo emptorem, ut ex empto teneri non possit) aut nullam esse venditionem, si in hoc ipso ut venderet circumscriptus est. et quod minor proponitur non inducit in integrum restitutionem: nam adversus manumissum nulla in integrum restitutio potest locum habere.

Ein Minderjähriger wird von seinem Sklaven durch Betrug veranlasst, ihn samt seinem Pekulium zu verkaufen. Der Käufer lässt den Sklaven frei, und Julian giebt nun dem Verkäufer gegen den Freigelassenen die *actio doli*. Ulpian hält die Entscheidung Julians für durchaus zutreffend, man müsse nur annehmen, dass dem Käufer kein Betrug zur Last falle, da ja sonst die *actio venditi* gegen ihn stattfinde, und somit die *actio doli* gegen den Freigelassenen ausgeschlossen sei, oder man müsse annehmen, dass der Kauf nichtig sei „*si in hoc ipso, ut venderet circumscriptus est.*"

Auf den ersten Blick scheint dies für die Ansicht der Anhänger der Nullitätstheorie zu sprechen. Bei genauer Betrachtung ergiebt sich aber das Gegenteil. Aller Wahrscheinlichkeit nach ist Ulpian in seiner Ausdrucksweise nicht präcis genug gewesen, wenn er, wie es den Anschein hat, „*carere dolo emptorem*" und „*aut venditionem nullam esse*" gegenüberstellt. [1]) Man muss vielmehr zunächst von der Voraussetzung ausgehen, dass das wahrheitswidrige Benehmen nicht vom Käufer, sondern von dem verkauften Sklaven ausgegangen ist. Denn im Falle der Beteiligung des Käufers am Betruge und einer infolgedessen eintretenden Nichtigkeit des Vertrages müsste auch die sich an ihn anschliessende Eigentumsübertragung

[1]) Glück IV, S. 116 ff.

und Freilassung als nichtig gelten, und es könnte dann auch von einer *actio doli* gegen den Freigelassenen nicht die Rede sein. Es handelt sich sonach in diesem Falle um einen ausschliesslich von einem Dritten, Nichtvertragschliessenden, verübten Betrug.

Damit verliert die Stelle ihre Beweiskraft für die Anhänger der Nullitätstheorie, nach deren Lehre der *dolus* gerade den Vertrag der Kontrahenten vernichten soll, während der von einem Nichtpaciscenten verübte Betrug den Vertrag niemals nichtig mache.[1])

Der Grund der erwähnten Nichtigkeit des Verkaufes würde sonach nur darin gefunden werden können, dass, wie Vangerow meint, der Verkäufer durch den Betrug des Sklaven in einen wesentlichen Geschäftsirrtum versetzt und dadurch zum Verkauf veranlasst worden ist.[2])

Ebensowenig beweisend für die Nullitätstheorie sind folgende Quellenstellen:

l. 16, § 1 D. *de minor 4, 4:*

Ulpianus libro undecimo ad edictum: Item relatum est apud Labeonem, si minor circumscriptus societatem coierit vel etiam donationis causa, nullam esse societatem nec inter maiores quidem et ideo cessare partes praetoris: idem et Ofilius respondit: satis enim ipso iure munitus est und

l. 3 § 3 D. *pro socio 17, 2:*

Paulus libro trigesimo secundo ad edictum: Societas si dolo malo aut fraudandi causa coita sit, ipso iure nullius momenti est, quia fides bona contraria est fraudi et dolo.

In diesen Stellen scheint allerdings eine Nichtigkeit infolge des dolus durch die Worte „*nullam esse societatem*" und „*nullius momenti*" ausgesprochen zu sein.

Auch Sintenis[3]) sieht in diesen Worten eine Nichtigkeit ausgesprochen, erklärt sie jedoch für eine Ausnahme,

---

[1]) Vgl. Glück, S. 131 und die dort Anm. 46c Citierten.

[2]) Vangerow III, § 605, Anm. 1, No. 4, Burchardi, S. 343 ff., Ziegler, S. 25 ff.

[3]) Sintenis I, § 190, Anm. 13, § 22.

indem er in der Natur dieses, vorzugsweise auf der *bona fides* beruhenden Kontraktsverhältnisses für diese Bestimmung ihren Grund findet.

Vangerow[1]) nimmt teils mit Sintenis einen solchen Ausnahmefall an, teils glaubt er, dass gar nicht Nichtigkeit, sondern nur Anfechtbarkeit vorliegt.

Zwecks richtiger Auslegung werden wir am besten die l. 17, § 2 D. *pro socio 17,2* heranziehen, welche lautet:

Paulus libro sexto ad Sabinum: In societate autem coeunda nihil attinet de renuntiatione cavere, quia ipso iure societatis intempestiva renuntiatio in aestimationem venit.

Paulus sagt hier, dass es bei der *actio pro socio* zum *officium iudicis* gehörte, die Ansprüche der Gesellschafter gegeneinander wegen unzeitiger Kündigung zu berücksichtigen, auch wenn im Gesellschaftsvertrage keine besonderen Bestimmungen hierüber getroffen sind. Ebenso sind die Worte *ipso iure munitus est* und *ipso iure nullius momenti est* in den beiden anderen Stellen dahin aufzufassen, dass schon das *officium iudicis* ausreichende Rechtshilfe gewähre, und dass daher das Rechtsmittel der *in integrum restitutio* überflüssig sei.

Jedenfalls folgt aus den beiden in Frage kommenden Quellenstellen, selbst wenn wir für den Gesellschaftsvertrag Nichtigkeit annehmen, was aber nach unserer Meinung durchaus nicht notwendig ist[2]), keineswegs, dass der dolus Nichtigkeit auch der übrigen Verträge herbeiführe, da der Gesellschaftsvertrag auch in sonstiger Beziehung mannigfache Eigentümlichkeiten aufweist.

Ebensowenig Beweiskraft für das Nullitätssystem enthalten l. 1 und 5 C. *de rescind. vend. 4,44.*

l. 1 lautet: „*Si pater tuus per vim coactus domum vendidit, ratum non habebitur, quod non bona fide gestum est; malae fidei enim emtio irrita est. Aditus itaque nomine tuo praeses provinciae auctoritatem suam interponet, maxime cum paratum te pro-*

[1]) Vangerow III, § 605, Anm. 1, No. 4.

[2]) Die Worte „*nullam esse societatem*“ und „*nullius momenti*“ brauchen nicht notwendig Nichtigkeit zu bedeuten. Windscheid I, § 78, Anm. 6 und § 82 Anm. 2.

ponas id, quod pretii nomine illatum est, emtori refundere."

In dieser Stelle könnten die Worte „*mala fide enim irrita est*", wenn man sie aus dem Zusammenhang nimmt, auch dahin aufgefasst werden, dass ein betrügerischerweise abgeschlossenes Kaufgeschäft nichtig sei; betrachtet man aber die Stelle im ganzen, so ergiebt sich, dass sie von der Rescission eines erzwungenen Kaufes handelt.

Auch die l. 5 C. *de rescind. vend. 4,44* spricht im Zusammenhange betrachtet nicht von einer Nichtigkeit des Kaufvertrages, sondern von einer Anfechtung desselben.

Abgesehen von den angeführten Quellenstellen glaubten die Anhänger des Nullitätssystems insbesondere auf die allgemeinen Sätze des römischen Rechts: „*exceptio doli inest iudiciis bonae fidei*" und „*officio iudicis continetur in iudiciis bonae fidei et dolum spectare*" zurückgreifen zu können.[1]) Die Befugnis des Richters, bei *bonae fidei negotia* ohne Anweisung des Prätors den Betrug zu berücksichtigen und ganz allgemein *ex fide bona* zu entscheiden, glaubte man nur aus der Nichtigkeit doloser *bonae fidei negotia* erklären zu können. In Wirklichkeit war bei den Klagen aus den gedachten Kontrakten der *iudex* vom Magistrat angewiesen, „*ex fide bona*" zu entscheiden, er galt dadurch als ermächtigt, *in iudicio* jede Einrede zu berücksichtigen, welche darauf hinauslief, dass *aliquid dolo malo actoris factum sit vel fiat (exceptio doli specialis* und *generalis).*[2])

Die Vertreter der Nullitätstheorie berücksichtigen aber bei ihrer Beweisführung ohne Zweifel nicht, dass die beiden oben citierten Grundsätze gleichmässig für die *exceptio doli specialis* wie *generalis* galten[3]), und da die letztgenannte Einrede nach der l. 1, § 5 *de doli mali et metus exceptione 44, 4* sämtliche übrigen Einreden in sich schliesst[4]), so müsste man

[1]) Wie Keudell S. 22 annimmt, haben wahrscheinlich gerade diese beiden Sätze den Anlass zur Nullitätstheorie gegeben.

[2]) Windscheid, Pand. I, § 78, Anm. 6.

[3]) l. 2, §§ 3 bis 5, l. 8, l. 12 D. *de dol. mal. exc. 44, 4.*

[4]) Hänel, Bd. X, S. 408.

konsequenterweise daraus folgern, dass jede dem Beklagten zustehende Einrede nach römischem Recht die *bonae fidei negotia* und nach gemeinem Recht jedes Rechtsgeschäft nichtig mache. [1])

Wäre andererseits das durch dolus zustande gekommene Geschäft nichtig, so müsste die *exceptio doli* gegenüber jedermann wirksam sein, der aus demselben Rechte ableiten will, während diese Einrede doch nur dem Betrüger entgegentritt. [2])

Ein weiterer Beweis gegen die Nullitätstheorie ist, dass das auf dolus beruhende Rechtsgeschäft noviert werden kann [3]): *fr. 19 de nov, 46, 2. Paulus: Doli exceptio, quae poterat deleganti opponi, cessat in persona creditoris cui quis delegatus est.*

Die Nullitätstheorie ist infolgedessen heute allgemein verworfen, wie auch Dernburg [4]) sagt: „Betrug als solcher begründet stets nur Anfechtbarkeit."

b) Der Inhalt des Anspruchs.

1. Das Interesse des Betrogenen besteht darin, nicht betrogen zu werden.

Dieser Grundsatz ist in den Quellen mehrfach zum Ausdruck gebracht. So in l. 62, § 1 *de contr. empt. 18,1.*

Das Interesse, „nicht betrogen zu werden", giebt Modestinus hier mit den Worten wieder: *quod interfuit eius, ne deciperetur.*

In gleicher Weise wird der Anspruch des Betrogenen in l. 21, § 2 D. *de act. empt. vend. 19, 1* mit *„quanti interest non esse deceptum"* bezeichnet, ebenso in § 5 J. *de emt. et vend. 3,23* mit den Worten *„quod sua interest, eum deceptum non esse."*

---

[1]) Vangerow III, § 605, Anm. 1, No. 1, Keudell, S. 25 ff., Ziegler, S. 29 ff., Burchardi, S. 334.

[2]) Die *exceptio doli* geht überhaupt nur *ex causa lucrativa* gegen den Betrüger, seine Erben, Cessionar und Singularsuccessor, Dernburg, Pand. I, § 104, Windscheid, § 78.

[3]) Ziegler, S. 30, Behrndt, S. 38.

[4]) Dernburg, Pand. I, § 104, Anm. 11.

Von dem Interesse zu unterscheiden ist die Interesseleistung oder das Interesse in technischer Beziehung; zum Begriff desselben gehört wesentlich das Moment der Beschädigung. Mommsen[1]) und mit ihm die herrschende Meinung[2]) versteht unter dem „Interesse in technischer Beziehung" die Differenz zwischen dem Vermögensbestande einer Person, wie es sich vor und nach einem schädigenden Ereignis darstellt.

Nach dem grösseren oder geringeren Interesse der Beschädigung bestimmt sich der Ausgleich, die Interesseleistung.

Liegt ein dolus vor, so ist stets die Verpflichtung zur Interesseleistung gegeben. Der Inhalt des Interesseanspruchs des Betrogenen besteht demnach darin, dass der Betrogene verlangen kann, was er haben würde, wenn er nicht betrogen worden wäre, oder dass er, wie Mommsen sagt[3]), „verlangen kann, dass ihn der Betrüger in die Lage versetze, in der er gewesen sein würde, wenn die Täuschung nicht stattgefunden hätte."

Der Betrogene hat also einen Anspruch auf Ersatz des Interesses.

Wir werden zunächst den Inhalt des Anspruchs auf Ersatz des negativen Interesses darstellen und dabei von der bereits berührten Unterscheidung zwischen *dolus causam dans* und *dolus incidens* ausgehen.

Es ist eine Streitfrage, ob diese Unterscheidung zu Recht besteht. Von einigen Rechtslehrern[4]) wird sie verworfen, da sie nicht quellenmässig sei, die Mehrzahl jedoch[5]), und dieser werden wir uns ohne Bedenken anschliessen können, ist der Ansicht, dass die Unterscheidung zwar dem Wortlaut nach

[1]) Mommsen, Beitr. II, S. 1.

[2]) Dernburg, Pand. II, S. 123, Ziegler, S. 41 ff., Arndts, S. 296.

[3]) Mommsen, Erörter. II, S. 153.

[4]) Dernburg, Pand. I, § 104 Anm. 11, Behrndt, S. 47ff, Arndts, S. 348, Bütow, S. 29 ff.

[5]) Glück, IV, S. 113 ff, Windscheid, I, § 78, Vangerow, III, § 605 Anm. 1 II, Regelsberger I, § 146, Ziegler, S. 45 ff, Blitz, S. 12 ff., Seuffert, II, § 261, Sintenis, I, § 22 Anm. 13, Müller, S. 32ff.

durch die Quellen nicht begründet ist[1]), der Sache nach aber sich auch schon in ihnen findet.

Ein *dolus causam dans* findet sich in den Worten der l. 7 pr. D. *de dolo malo 4,3, nullam esse venditionem, si in hoc ipso, ut venderet, circumscriptus est*, während l. 13 § 4 D. *de act. empti venditi 19,1: si venditor dolo fecerit, ut rem pluris venderet, puta de artificio mentitus est aut de peculio, empti eum iudicio teneri . . .* ein Beispiel für einen *dolus incidens* bildet.

Es ist allerdings zuzugeben, dass es oft schwierig sein wird, die Frage zu entscheiden, ob jemand durch den Betrug zur Abgabe einer Willenserklärung bestimmt worden ist, oder ob der Betrug nur auf gewisse Modalitäten des auch unter anderen Umständen zustande gekommenen Rechtsgeschäfts eingewirkt hat. Es ist ferner richtig, dass in beiden Arten des dolus eine den Getäuschten bestimmende Täuschung vorliegt[2]).

Wie dem aber auch sei, jedenfalls wird, was die Rechtsfolgen der Täuschung anbetrifft, die Unterscheidung heute fast von sämtlichen Rechtslehrern aufrecht erhalten. So sagt Regelsberger[3]): „Die etwas scholastisch klingende Unterscheidung zwischen *dolus causam dans* und *dolus incidens* ist berechtigt. Die inneren Gründe sind stärker als der Quellenbeweis." Ebenso Windscheid[4]); „Hier (nämlich bei dem Anspruche aus dem Betruge) hat die Unterscheidung zwischen *dolus causam dans* und *dolus incidens* ihre gute Berechtigung." Auf demselben Standpunkt steht auch die Praxis[5]).

2. Wie wir gesehen haben, hat der Betrug Anfechtbarkeit zur Folge. Macht der Betrogene von seinem Recht Gebrauch, so kann er verlangen, was er haben würde, wenn er nicht

---

[1]) Glück, IV, S. 114, bezeichnet die Terminologie als eine doktrinelle Erfindung.

[2]) Vgl. Hölder, S. 273.

[3]) Regelsberger, I, § 146 Anm. 8.

[4]) Windscheid, I, § 78 Anm. 7.

[5]) Vgl. S. 68 unten.

betrogen worden wäre, d. h. also, er kann das sog. negative Interesse ersetzt verlangen[1]).

Die Anfechtung selbst erfolgt im Wege der Klage, und zwar ist bei Kontrakten, nachdem im gemeinen Recht der Unterschied zwischen *negotia stricti iuris* und *negotia bonae fidei* weggefallen ist und die im römischen Recht für *bonae fidei negotia* aufgestellten Grundsätze die allein massgebenden geworden sind[2]), die Kontraktslage das Mittel[3]), um die Ansprüche aus einem beim Vertragsschluss verübten Betruge gegen den anderen Kontrahenten zu verfolgen, und zwar kann der Betrogene, wie sich aus dem Folgenden ergiebt, mit ihr sowohl die Rescission des Vertrages[4]), als auch den Anspruch auf das Interesse geltend machen[5])[6]).

Beim Vorliegen eines *dolus causam dans* wäre ohne den Betrug die Willenserklärung überhaupt nicht abgegeben worden. Das Interesse des Betrogenen besteht also in der Aufhebung des Rechtsverhältnisses und in dem Ersatz der Nachteile, die er infolge Eingehens desselben erlitten hat. Insbesondere kann er also das sogen. *damnum emergens* ersetzt verlangen[7]).

---

[1]) Mommsen, Erörter. II, S. 153 und 162. Vgl. auch Ihering Jahrb. 4, über das negative und positive Interesse.

[2]) Dernburg, Pand. II § 3: „Gemeinrechtlich gelten die Grundsätze der *bonae fidei iudicia* allgemein; die römischen *stricti iuris iudicia* sind in ihnen aufgegangen."

[3]) Wächter, II, § 187.

[4]) fr. 11 § 5 de a. e. v. 19,1.

[5]) fr. 13 § 4 *eod.*, fr. 9 *eod.*

[6]) Diese weite Anwendung der Kontraktsklage wird allein von Pernice, II, S. 176ff, unter Berufung auf c. 5 und 10 *de resc. vend. 4,44* bestritten. Er will die Kontraktsklage ebenfalls für den Fall des *dolus incidens* ganz allgemein, beim *dolus causam dans* aber nur für den Fall gewähren, wenn der *dolus* durch „Verschweigen" begangen ist, während er in allen den Fällen, wo der d. c. d. durch „Zusicherungen oder Anpreisungen" herbeigeführt ist, nicht die Kontraktsklage, sondern die *actio doli* gewährt wissen will. Dieser von Pernice aufgestellte Grundsatz ist aber nicht aufrecht zu erhalten und von Klein, S. 19 ff ausführlich widerlegt.

[7]) Mommsen, Erörter., S. 154. Vgl. auch Sintenis, S. 189, Vangerow, I, S. 275, Burchardi, S. 330, Regelsberger, I., S. 146, Ziegler, S. 46.

Hierfür finden wir in den Quellen mehrfache Beispiele. So in l. 13 pr. D. *de act. empt. vend. 19,1.*

Während also das *damnum emergens* dem Betrogenen vom Betrüger stets ersetzt werden muss, kommt es bei Beantwortung der Frage, ob der Betrogene auch Ersatz des *lucrum cessans*, d. h. desjenigen Gewinnes verlangen kann, den er gehabt haben würde, wenn der Betrug nicht stattgefunden hätte, auf den einzelnen Fall an.

Im allgemeinen wird der Ersatz, den der Betrüger zu leisten hat, wohl kaum auf das *lucrum cessans* ausgedehnt werden können, da der Betrogene, wenn er von dem ihm durch den Betrug verheimlichten Umstand gewusst hätte, das Geschäft überhaupt nicht abgeschlossen hätte und somit auch keinen Gewinn aus demselben hätte ziehen können.

Nur dann wird er auch Ersatz entgangenen Gewinnes verlangen können, wenn ihm der Beweis gelingt, dass er ohne den Betrug ein anderes Geschäft abgeschlossen und auf Grund dieses Geschäfts einen Gewinn erzielt haben würde. Ein solcher Beweis wird aber nur selten geführt werden können [1]).

Bestritten ist die Frage, ob der Betrogene auch unter Aufrechterhaltung des Geschäfts blossen Schadensersatz beanspruchen kann.

Eine solche Wahl zwischen Aufhebung des Rechtsgeschäfts und blossem Interesseanspruch müssen wir dem Betrogenen jedenfalls zuerkennen. Denn es würde unbillig sein, dem Betrogenen, wenn ihm trotz des *dolus causam dans* an der Aufrechterhaltung des Geschäfts liegen würde, dieses zu verweigern [2]).

Dieses Wahlrecht des Betrogenen bestreitet Ziegler [3]), der im übrigen auch annimmt, dass derjenige, der durch d. c. d. zum Abschluss eines Rechtsgeschäfts veranlasst wurde,

---

[1]) Mommsen, Erörter. II, S. 167 Anm. 4

[2]) Es ist wohl selbstverständlich, dass der Betrogene, wenn er bei dem Geschäft stehen bleibt, seine Ansprüche nur auf das positive Interesse (S. 69ff.) geltend machen kann, da es unvereinbar wäre, wollte jemand das Geschäft aufrecht erhalten und dabei doch das Interesse geltend machen, welches er daran hatte, das Geschäft nicht abgeschlossen zu haben.

[3]) Ziegler, S. 49.

Auflösung desselben nur verlangen kann, „insofern sein gegenwärtiges Interesse es erfordert.“

Ziegler's Ansicht wird jedoch heute allgemein verworfen.

So von Regelsberger[1]): „Im Falle des *dolus causam dans* kann der Betrogene nach Wahl Aufhebung der Obligation und Ersatz des ihm zugefügten Schadens oder Ersatz mit Aufrechterhaltung der Obligation fordern.“ Auch Glück[2]), der bei *dolus causam dans* Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts annimmt, gesteht dem Betrogenen das Recht zu, zwischen dieser Nichtigkeit und dem blossen Schadensersatzanspruch zu wählen.

Anders als beim *dolus causam dans* verhält es sich beim *dolus incidens* mit dem Anspruch des Betrogenen auf Ersatz des negativen Interesses.

Hier hätte der Betrogene auch ohne den Betrug die Willenserklärung abgegeben, allerdings unter anderen Modalitäten. Dem Betrogenen steht daher nicht das Recht zu, Aufhebung des Rechtsgeschäfts zu verlangen, sondern er hat nur einen die Betrugsfolgen beseitigenden Schadensersatz- oder Interessenanspruch.

Einen Beleg hierfür bietet l. 13, § 4 D. *de act. empt. vend. 19, 1*:

Si venditor dolo fecerit, ut rem pluris venderet, puta de artificio mentitus est aut de peculio, empti eum iudicio teneri ut praestaret emptori, quanto pluris servum emisset, si ita peculiatus esset, vel eo artificio instructus.

Hier ist der Käufer beim Kauf bezüglich der Kunstfertigkeit des Sklaven oder des Wertes seines Pekulium durch den Verkäufer getäuscht worden und hat deshalb einen höheren Preis bewilligt, als er es bei Kenntnis des wahren Sachverhalts gethan haben würde. Da der Betrug in diesem Falle nur eine Modalität des Kaufvertrages, nämlich die Fest-

[1]) Regelsberger, § 146.

[2]) Glück IV, S. 124.

setzung eines höheren Kaufpreises herbeigeführt hat, wird dem Käufer nur ein Anspruch auf Preisminderung gegeben.[1])

Ebenso charakterisiert sich als ein Fall des *dolus incidens* l. 13, § 5 D. *de act. empt. vend. 19, 1.*[2])

Zu erwähnen ist noch die Ansicht Ziegler's[3]), der, sowohl im Fall des *dolus causam dans*, als auch bei *dolus incidens* dem Betrüger gegenüber dem Dritten, der seine Rechte gegen ihn geltend macht, die Möglichkeit zugesteht, Aufhebung des Rechtsgeschäfts zu verlangen.

Dem Betrüger, der es einzig und allein verschuldet hat, dass das Geschäft nicht so, wie es abgeschlossen ist, aufrecht erhalten wird, ein solches Recht im Falle des *dolus incidens* zu gewähren, wäre aber geradezu eine Begünstigung desselben, namentlich dann, wenn er seinen Zweck nicht erreicht hat, und er nun an der Aufhebung des Geschäftes ein Interesse hat.

Das Resultat unserer Erörterungen ist also dahin zusammenzufassen: dass, während dem Betrogenen beim *dolus causam dans* die Wahl zwischen Aufhebung der Willenserklärung bezw. des Rechtsgeschäfts und blossem Schadensersatzanspruch freisteht, er beim *dolus incidens* nur letzteren geltend machen kann.[4])

Schliesslich sei noch darauf hingewiesen, dass auf diesem Standpunkt auch die Judikatur steht. Vgl. das Urteil des Reichsgerichts vom 10. Januar 1888,[5]) nach dem die Aufhebung eines Rechtsgeschäfts wegen dolus begründet ist,

[1]) Über die auf Grund der Differenzklage event. stattfindende Berechnung der Preisminderung resp. Preiserhöhung vgl. Klein, S. 7 ff., Ziegler, S. 47 ff.

[2]) Weitere Beispiele für d. i. und die daraus hervorgehende Entschädigungsklage geben l. 9 *de dolo malo 4,3*, l. 43 § 2, l. 68 § 1, 2 *de contr. empt. 18, 1*, l. 4 pr., l. 6 § 9, l. 30 § 1 *de act. emt. vend. 19, 1.*

[3]) Ziegler, S. 50.

[4]) Mit dieser Ansicht stimmt auch Regelsberger überein, der im § 149 sagt: . . . . im zweiten Falle (d. i.) ist der Betrogene auf den Entschädigungsanspruch beschränkt . . . .

[5]) Seuffert, Bd. 43, No. 184.

wenn der Betrogene durch den Betrug zum Geschäftsabschluss verleitet wurde, und das vom 19. März 1880[1]), in dem es heisst: „Die Anfechtbarheit wird sich je nach den Umständen verschieden gestalten, dass nämlich der Betrogene, falls er durch den ihm vorgespiegelten Betrug zum Abschlusse des Geschäfts veranlasst wurde, die Aufhebung desselben verlangen kann, wogegen, wenn dies nicht der Fall und der Betrug nur die Modalitäten eines Geschäfts betraf, dem Betrogenen nur ein die Wiederaufhebung der Betrugsfolgen bezweckender Schadensersatzanspruch zu Gebote steht."

3. Dem negativen Interesse steht gegenüber das positive, d. h. das Interesse, welches der Betrogene daran hatte, dass die Sachlage wirklich so war, wie sie von ihm unter dem Einfluss des Betruges angenommen wurde.[2])

Der Unterschied zwischen dem positiven und dem negativen Interesse ist praktisch von der grössten Bedeutung.[3]) Es fragt sich aber, ob dem Betrogenen ein positives Interesse in den Quellen zugesprochen ist. Darauf deutet vor allem die l. 30 § 1 D. *de act. emt. vend. 19, 1*:

„*Si sciens alienam rem ignoranti mihi vendideris, etiam, priusquam evincatur, utiliter me ex emto acturum putavit in id, quanti mea intersit, meam esse factam; quamvis enim alioquin verum sit, venditorem hactenus teneri, ut rem emtori habere liceat, non etiam ut eius faciat, quia tamen dolum malum abesse praestare debeat, teneri eum, qui sciens alienam non suam ignoranti vendidit. Id est maxime, si manumissuro vel pignori daturo vendiderit.*"

Der Verkäufer hat hier wissentlich eine fremde Sache verkauft und den den Verkauf hindernden Umstand dem Käufer betrügerischer Weise verschwiegen. Wenn nun auch der Jurist mit den Worten „*tenere eum quia tamen dolum*

[1]) Seuffert, Bd. 36, No. 6.

[2]) Mommsen, Erörter. S. 166, nennt dies Interesse das „Erfüllungsinteresse".

[3]) Erwähnt sei, dass das positive Interesse regelmässig *lucrum cessans* mit umfasst, während dies beim negativen Interesse nur ausnahmsweise der Fall ist.

malum abesse praestare debeat" ausdrücklich hervorhebt, dass sich der Anspruch des Käufers allein auf den Betrug stütze, dass er ohne den Betrug überhaupt nicht gekauft haben würde, und dass somit dass Interesse des Käufers in der Rescission des Kaufes bestünde, kann man andererseits diese Stelle auch so auffassen, dass, wie sich aus den Worten „*quanti mea intersit meam esse factam*" ergiebt, das Interesse des Käufers darauf gerichtet ist, dass die Sache mit der Uebergabe sein Eigentum geworden sei. Dass das Eigentum auf ihn übergegangen sei, musste er infolge des betrügerischen Verschweigens annehmen. Sein Interesse geht also auf das, was er haben würde, wenn die Sachlage wirklich so wäre, wie sie von ihm unter dem Einflusse des Betruges irrtümlich angenommen wurde, d. h. er macht das positive Interesse geltend. Zu dem gleichen Resultat, nämlich dass hier nicht das Interesse, nicht betrogen zu werden (das negative Interesse), sondern das positive Interesse des Betrogenen gemeint sei, kommen auch Ziegler und Mommsen.[1])

Dafür, dass der Betrogene das positive Interesse verlangen kann, spricht auch l. 57 § 1 D. *de contr. emt. 18, 1*:

„*Sin autem venditor quidem sciebat, domum esse exustam, emtor autem ignorabat, nullam venditionem stare, si tota domus ante venditionem exusta sit; si vero quantacumque pars aedificii remaneat, et stare venditionem, et venditorem emtori quod interest restituere.*"

Nach dieser Stelle soll ein vom Verkäufer betrügerisch abgeschlossener Kaufvertrag über ein gänzlich abgebranntes Haus nichtig sein, ein über ein nur teilweise abgebranntes Gebäude arglistig abgeschlossener Kaufvertrag dagegen zu Recht bestehen und nur die Leistung des Interesses für den Käufer begründen. Das negative Interesse kann damit nicht gemeint sein, denn dieses, nämlich nicht betrogen zu werden, hatte der Käufer auch beim Kaufe des gänzlich abgebrannten

[1]) Ziegler, S. 62, Mommsen, Erörter. II, S. 169.

Hauses. Man geht daher wohl nicht fehl, wenn man in den Worten „*venditorem emtori quod interest restituere*“ das positive Interesse angedeutet sieht.

Der gleichen Ansicht, nämlich, dass der Betrogene das Erfüllungsinteresse verlangen kann, ist auch Windscheid [1]), der unter Hinweis auf die beiden besprochenen Stellen fr. 30 und 57, nachdem er schon im ersten Falle dem Käufer das Erfüllungsinteresse zugebilligt hat, sagt: „Auch im zweiten Falle kann das Erfüllungsinteresse verlangt werden, so dass Arglist gleich Zusicherung ist.“ [2])

Man hat den zuerst besprochenen Fall in fr. 30 als einen Ausnahmefall betrachten wollen, den zu verallgemeinern kein Grund vorläge, während man beim zweiten Fall bestritten hat, dass hier überhaupt von einem positiven Interesse die Rede sei. [3])

Dies ist jedoch nicht richtig. Der ersten Behauptung gegenüber ist u. E. einzuwenden — und hiermit stimmen auch Mommsen und Ziegler überein [4]) —, dass es dem Betrogenen bei allen onerosen Rechtsgeschäften nach seiner Wahl freistehen müsse, bei Geltendmachung seiner Ansprüche anstatt der Leistung des negativen das positive Interesse zu verlangen. Das letztere wird in den meisten Fällen über das negative Interesse, das sehr häufig nur durch Aufhebung des Rechtsgeschäfts zu erreichen sein wird, hinausgehen. Die

---

[1]) Windscheid II, § 393.

[2]) Vgl. auch Ziegler, S. 62 ff., der sich gleichfalls dahin ausspricht, dass das betrügerische Verschweigen einem ausdrücklichen betrügerischen Versichern gleich zu erachten ist.

[3]) Klein, S. 27; ebenso Blitz, S. 39: „Die Annahme, dass dem Betrogenen aus dem Betruge ein Anspruch auf Ersatz des positiven Interesses zusteht, ist auf Grund der Quellen nicht zu beweisen, und muss infolgedessen als unberechtigt verworfen werden. — Selbstverständlich soll hierdurch dem Betrogenen ein Anspruch auf den Ersatz des positiven Interesses nicht geradezu versagt werden, aber auf Grund des Betruges steht er ihm im allgemeinen nicht zu. Hat der Betrogene jedoch einen anderen Rechtsgrund, um denselben geltend zn machen, so muss ihm auch das positive Interesse ersetzt werden.“

[4]) Mommsen, Erörter. II, S. 167, Anm. 3, Ziegler, S. 66 ff.

letztere Behauptung aber ist durch die vorstehenden Ausführungen widerlegt, und es dürfte nach diesen nicht zweifelhaft sein, dass für den Fall eines beim Abschluss eines Rechtsgeschäfts vorkommenden Betruges auch das positive Interesse in den Quellen anerkannt ist.

c) Der Anspruch aus dem von einem Dritten verübten Betruge.

Es ist bestritten, ob ein Vertrag giltig sei, wenn bei demselben der Betrug eines Dritten mitgewirkt hat. Einzelne Rechtslehrer[1]) behaupten, der Vertrag sei nichtig, wenn er durch den Betrug eines Dritten veranlasst sei und dem Betrogenen keine Schuld dabei beizumessen wäre. Da sich diese Behauptung aber nicht aus den Quellen als richtig nachweisen lässt, so sind die meisten Rechtslehrer der Meinung, dass der Vertrag — abgesehen von dem Falle eines wesentlichen Irrtums, in dem das Geschäft *ex capite erroris* nichtig ist — zu Recht besteht, denn der Betrug eines Dritten dürfe dem unschuldigen Mitkontrahenten nicht zur Last gelegt werden. Bestätigt wird diese Annahme durch l. 15, § 3 *de dolo malo 4, 3.* Wohl aber kann der aus dem Betruge Verletzte sich an den halten, der ihm Schaden verursacht hat.[2]) Der Prätor hilft dem Betrogenen durch Gewährung einer *actio doli* gegen den Dritten[3]), mittels deren er von ihm das Interesse ersetzt verlangen kann. Selbstverständlich wird der Betrogene auch den Mitkontrahenten dann in Anspruch nehmen dürfen, und den Vertrag mit der Vertragsklage anfechten können, wenn letzterer den Betrug des Dritten kannte. Ist aber der Mitkontrahent ohne Kenntnis vom Betruge gewesen, so kann die Anfechtung des Vertrages vom Betrogenen nur soweit durchgeführt werden, als der Mitkontrahent durch den Vertrag unentgeltlichen Erwerb gemacht hat. Diese An-

[1]) Glück IV, S. 130 ff.

[2]) Behrndt, S. 40.

[3]) l. 8 D. *de dolo malo 4, 3,* l. 2 *in fine D. de proxenet. 50, 14.* Vgl. auch Vangerow III, § 605, Anm. 1, No. 6.

sicht wird mit Recht gestützt auf die Quellenaussprüche und die Analogie der Anfechtung im Wege der *exceptio doli*, z. B.: l. 8 *de dolo malo 4, 3*:

„*Quodsi, cum scires eum facultatibus labi, tui lucri gratia affirmasti mihi idoneum esse, merito adversus te, cum mei decipiendi causa alium falso laudasti de dolo iudicium dandum est.*“

Den gleichen Gedanken enthält l. 2 D. *de proxcnet. 50, 14.*[1])

d) Die *exceptio doli specialis.*

Der Betrogene kann nun nicht nur im Wege der Klage die Anfechtung betreiben, sondern auch gegenüber der Klage auf Leistung aus dem durch Betrug zustande gekommenen Geschäfte die *exceptio doli specialis* einwenden. Sie steht selbstverständlich gegen den Betrüger und seine Erben zu, aber auch gegen die Singularsuccessoren des Betrügers; diese letztere Wirkung tritt aber gegenüber den Singularsuccessoren in dingliche Ansprüche nur ein, wenn diese in Kenntnis des Betruges unentgeltlich erworben haben.[2])

e) Die in *integrum restitutio propter dolum.*

Nur geringe Bedeutung hat die in *integrum restitutio propter dolum.* Sie beschränkt sich, von ihrer subsidiären Natur abgesehen, auf dem Gebiet des Civilrechtes auf wenige eigentümlich geartete Fälle.[3])

---

[1]) Vgl. Regelsberger, S. 538.

[2]) Vgl. Regelsberger, S. 537, Müller, S. 50 f.

[3]) Regelsberger, S. 715 f., Müller, S. 51 ff., Hölder, Pandekten, S. 319, Note 13.

2. Rechtliche Wirkungen nach B. G. B.

Das B. G. B. bestimmt: „Wer durch arglistige Täuschung zur Abgabe einer Willenserklärung bestimmt ist, kann die Erklärung anfechten“ (§ 123 Abs. 1).

Der § 123 gilt für Willenserklärungen jeder Art. Nur für die Ehe sind besondere Bestimmungen gegeben, ebenso für letztwillige Verfügungen und für Erbverträge.[1])

a) Die Anfechtung erfolgt von dem Anfechtungsberechtigten (dem arglistig Getäuschten) gegenüber dem Anfechtungsgegner.

Anfechtungsgegner ist aber nicht nur der Urheber der Täuschung. In diesem Punkte geht das B. G. B. weiter als das gemeine Recht. Man muss zwischen empfangsbedürftigen und nicht empfangsbedürftigen Willenserklärungen unterscheiden.

1. Hat bei empfangsbedürftigen Willenserklärungen der Empfänger der Erklärung selbst den Betrug verübt, so richtet sich die Anfechtung gegen diesen, Anfechtungsgegner ist daher bei einem Vertrage der betrügerische Mitkontrahent, bei einer einseitigen empfangsbedürftigen Willenserklärung der betrügerische Adressat.

Dabei bleibt es auch, wenn ein Dritter die Täuschung bewirkt hat, der Empfänger der Erklärung aber die Täuschung kannte; denn dieser ist *doli particeps* und daher selbst der Täuschung schuldig. Auffällig und über das gemeine Recht hinausgehend ist aber die Bestimmung, dass auch der Empfänger der Erklärung, der die Täuschung hätte kennen müssen, Anfechtungsgegner ist[2]) [3]) [4]).

[1]) Ueber den Einfluss der arglistigen Täuschung auf die dadurch veranlasste Eheschliessung s. §§ 1334, 1335. Bei der letztwilligen Verfügung ist die Anfechtung wegen Täuschung durch die erweiterte Anfechtbarkeit wegen Irrtums gedeckt und deshalb nicht besonders erwähnt (§ 2078). Für Erbverträge gilt § 2281. Leonhard S. 524 und Planck S. 174.

[2]) Nach § 122 Abs. 2 bedeutet das „Kennenmüssen“ „Nichtkennen“ infolge von Fahrlässigkeit.“ „Nur die thatsächliche Unkenntnis von solchen Thatsachen, die auch bei angemessener Sorgfalt verborgen bleiben konnten, schliesst die Fahrlässigkeit aus.“ Endemann I, S. 486, Anm. 7. Vgl. auch Crome S. 468. — [3]) Vgl. Goldmann-Lilienthal S. 152 ff., Hölder S. 275. — [4]) Der § 123 Abs. 2 gilt nur für empfangsbedürftige Willenserklärungen und nur für die arglistige Täuschung. Vgl. Goldmann-Lilienthal § 39, 3, S. 152, Planck I, S. 174, Anm. 4.

Anders ist es, wenn bei einer empfangsbedürftigen Erklärung ein Dritter die Täuschung verübt und der Empfänger der Willenserklärung von der seitens des Dritten ausgegangenen Täuschung keine Kenntnis gehabt hat, und seine Unkenntnis auch nicht auf Fahrlässigkeit beruhte; in diesem Falle ist dem gutgläubigen Erklärungsempfänger gegenüber die durch Täuschung des Dritten veranlasste Willenserklärung nicht anfechtbar, und es kann nur eine Entschädigungsforderung des Getäuschten gegen den Dritten in Frage kommen.

Noch in einem weiteren Punkte geht das B. G. B. über das gemeine Recht hinaus. Hat ein Dritter die Täuschung begangen, und hat ein anderer, als der Empfänger der erlisteten Willenserklärung aus der letzteren unmittelbar ein Recht erworben, — wie dies bei Verträgen zu Gunsten eines Dritten der Fall sein kann[1])[2]) — so ist ihm, dem Erwerber des Rechtes gegenüber der Vertrag anfechtbar, wenn er die Täuschung, durch welche der Versprechende zu dem Vertrage bestimmt worden ist, kannte oder kennen musste (§ 123 Abs. 2 S. 2). Ein solcher Fall liegt z. B. vor, wenn ein kranker Mann sein Leben unter Täuschung der betreffenden Versicherungsgesellschaft über seinen Gesundheitszustand zu Gunsten seiner Ehefrau versichert und letztere von der Täuschung Kenntnis hatte oder haben musste[3]). Die Versicherungsgesellschaft kann der Frau nach dem Tode des Mannes die Zahlung der Versicherungssumme verweigern.

---

[1]) A. M. bez. der Verträge z. G. Dritter ist Hellwig, die Verträge auf Leistung an Dritte, S. 286f. Gegen ihn mit Recht Hölder, S. 276. Vgl. auch Matthiass, § 53 II, C. 2, S. 221, Planck, S. 174.

[2]) Ausser den Verträgen zu Gunsten Dritter ist die Anwendung des § 123 Abs. 2 S. 2 noch möglich bei Vollmachtserteilung (§ 167), wenn der Vollmachtgeber durch arglistige Täuschung zur Erteilung der Vollmacht bestimmt wird, und im Fall des § 182 (Erteilung der Zustimmung zu einem Rechtsgeschäft seitens eines Dritten zwecks Herbeiführung der Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts), wenn die Zustimmung des Dritten durch arglistige Täuschung veranlasst ist.

[3]) Beispiel aus Meissner, B. G. B., S. 118.

2. Bei einseitigen nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen ist Anfechtungsgegner jeder, der durch das Rechtsgeschäft unmittelbar Rechtsvorteile erlangt hat[1] [2]), z. B. im Falle der Dereliktion beweglicher Sachen der, der sie in Besitz genommen hat[3]), bei der Auslobung derjenige, der auf Grund der Auslobung einen Anspruch gegen den Auslobenden erworben hat[4]).

Da dem Getäuschten das Recht der Anfechtung einer Willenserklärung nicht durch den Tod des Anfechtungsgegners entzogen werden darf, so ist nach Ansicht Hölders[5]) Anfechtungsgegner auch jeder Erbe desselben, was das Gesetz zwar nicht ausdrücklich bestimmt, aber dadurch herbeiführt, dass es in § 124 die entsprechende Anwendung der Bestimmungen des § 207 über die Verjährung eines Anspruchs auch gegenüber einem Nachlass vorschreibt.

b) Die Anfechtung kann durch jede formlose Erklärung an den Anfechtungsgegner erfolgen[6]); es genügt aber nicht die blosse Mitteilung, dass und wie man sich geirrt habe. Denn daraus allein wird nicht ersichtlich, ob der Erklärende von den Rechten, die ihm aus seinem Irrtum zustehen, Gebrauch machen will. Vielmehr muss die Erklärung in einer verbindlichen, die Rechtslage feststellenden Weise geschehen und der Wille zum Ausdruck kommen, an das Rechtsgeschäft nicht gebunden zu sein.

---

[1]) Zweifelhaft ist, ob die Anfechtung gegenüber einer dieser Personen auch gegenüber anderen wirkt, die gleichfalls Vorteile aus dem Geschäft erlangt haben. Dafür ist Hölder, § 143; dagegen, was auch richtiger erscheint, Matthiass, § 55 S. 233, Cosack, S. 349, Eck, S. 128 Note 2, Plank, S. 195.

[2]) Nachher wird noch auf die Frage einzugehen sein, was im Falle des § 143 Abs. 4 Satz 1 geschieht, wenn ein Anfechtungsgegner, „der auf Grund des Rechtsgeschäfts unmittelbar einen rechtlichen Vorteil erlangt hat", nicht vorhanden ist.

[3]) Rehbein, S. 199 ff. und Cosack I, S. 157.

[4]) Planck, S. 194 unter 3.

[5]) Hölder, S. 319.

[6]) Planck, S. 194, Goldmann-Lilienthal, S. 182 ff.

Die Anfechtung als solche ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung[1] [2]). Sie ist wirksam und unwiderruflich, wenn sie dem Gegner zugegangen ist[3]). In diesem Augenblick tritt auch die im § 142 Abs. 1 ausgesprochene Wirkung ein[4]). Die Anfechtung im Wege der Klage ist nicht erforderlich.

Die Anfechtung im Wege der Klageerhebung zuzulassen, würde zwar den Vorteil gewähren, dass das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein der Voraussetzungen für die Wirksamkeit einer erfolgten Anfechtung alsbald festgestellt und einer möglicherweise längeren Dauer der Ungewissheit vorgebeugt würde. Die Ausübung der Anfechtung würde indessen damit ohne Not erschwert[5]).

c) Die Anfechtung braucht nicht wie beim Irrtum unverzüglich zu erfolgen, sondern der Getäuschte hat ein Jahr Frist, nachdem er die Täuschung entdeckt hat (die Berechnung der Frist erfolgt nach §§ 187 und 188). Sie muss aber spätestens binnen dreissig Jahren nach Abgabe der Erklärung erfolgen (§ 124)[6]). Nach Ablauf dieser Frist ist die Anfechtung in jedem Falle ausgeschlossen.

Die Anfechtungsbefugnis ist kein Anspruch im Sinne des § 194 Abs. 1 und unterliegt demgemäss nicht der Verjährung[7]), wohl aber hat das B. G. B. die Anfechtung im Interesse der Verkehrssicherheit an die erwähnte doppelte Ausschlussfrist gebunden. Auf den Lauf der einjährigen Ausschlussfrist finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften des § 203 Abs. 2 und der §§ 206, 207 entsprechende

---

[1]) Planck zu § 143 Abs. 1, Enneccerus, I § 64, Cosack, S. 349.

[2]) Ist dem Anfechtungsberechtigten ohue sein Verschulden der Anfechtungsgegner unbekannt, so steht ihm in allen Fällen neben der Vorschrift des § 143 Abs. 4 die des § 132 Abs. 2 zur Seite: er kann die Anfechtung durch öffentliche Zustellung erklären. Vgl. Planck, S. 195 u. 132 ff.

[3]) Endemann, § 75 III, Goldmann-Lilienthal a. a. O.

[4]) S. 78 oben.

[5]) Motive I, S. 220 und 221.

[6]) Matthiass, § 53 III A., S. 221, Endemann, I § 73, S. 314.

[7]) Motive I, S. 221.

Anwendung (§ 124 Abs. 2). Mit Ablauf der einjährigen Frist ist jedoch nur das Anfechtungsrecht ausgeschlossen, andere Rechte, die dem Getäuschten auf Grund der arglistigen Täuschung zustehen, bleiben unberührt[1]).

d) Was die Wirkungen der Anfechtung betrifft, so bestimmt § 142 Abs. 1:

„Wird ein anfechtbares Rechtsgeschäft angefochten, so ist es als von Anfang an nichtig anzusehen."

Es fällt hier eine erhebliche Abweichung des B. G. B. vom gemeinen Recht auf. In diesem Recht galt der Grundsatz, dass derjenige, der beim Abschluss eines Vertrages von seinem Mitkontrahenten betrogen worden war, lediglich einen im Wege der Klage oder Einrede verfolgbaren Anspruch auf Interesseleistung gegen den Betrüger hatte[2]). Gegen den dritten Besitzer, der etwa die dem Betrogenen durch den Betrug abgenommene Sache vom Betrüger erlangt hatte, war der Betrogene vollkommen machtlos. Dies führte zu unbilligen Resultaten. Der Dritte erlangte nämlich Eigentum an der Sache, so dass der Betrogene dieselbe nicht vindicieren konnte, sondern nur einen obligatorischen Anspruch auf Schadensersatz gegen den Betrüger hatte. War nun aber z. B. der Betrüger insolvent geworden, so versagte der obligatorische Anspruch vollständig[3]).

Dieser Mangel des gemeinen Rechts ist durch die Bestimmung des B. G. B. beseitigt worden.

Das B. G. B. erklärt die Willenserklärung, zu welcher jemand durch arglistige Täuschung bestimmt worden ist, im § 123 zwar auch für anfechtbar, aber Anfechtbarkeit im Sinne des B. G. B. bedeutet etwas ganz anderes, nämlich eine schwebende, von einer rechtzeitigen Erklärung des Anfechtungsberechtigten abhängige Nichtigkeit. Die anfechtbare Willenserklärung ist einstweilen wirksam und kann unter Umständen — wenn sie nicht angefochten wird — endgültig wirksam

[1]) Goldmann-Lilienthal, S. 153. Dissert. S. 85 unten.
[2]) Vgl. Seuff., Archiv, Bd. 55 S. 312.
[3]) Klein, S. 30.

werden. Wird aber das Geschäft rechtzeitig durch eine Erklärung an den Gegner angefochten, so gilt es als von Anfang nichtig[1]), und diese Nichtigkeit wirkt dinglich, *in rem*[2]); sie kann deshalb, nachdem die Anfechtung einmal erfolgt ist, nicht nur dem Betrüger, sondern auch Dritten gegenüber geltend gemacht werden.[3]) Andererseits können sich auch Dritte, deren Interesse durch die Gültigkeit des Geschäfts berührt werden würde, darauf berufen, desgleichen muss der Richter die Nichtigkeit von Amtswegen berücksichtigen.

Auch die Motive besagen: Die erfolgreiche Anfechtung wirkt „in solcher Weise nicht nur unter den Parteien, sondern auch gegen Dritte, welche in der Zeit zwischen der Vornahme des Rechtsgeschäftes und der Anfechtung den auf Grund des anfechtbaren Rechtsgeschäfts übertragenen Gegenstand erworben bezw. Rechte an demselben erlangt oder sonst mit der einen oder der anderen Partei anlässlich der durch das anfechtbare Rechtsgeschäft geschaffenen Rechtslage sich in Geschäfte eingelassen haben.“ [4])

Hierdurch ist also dem Betrogenen ein weit grösserer Schutz als im bisherigen Recht gewährt, wenn allerdings auch der eben aufgestellte Grundsatz im Interesse der Verkehrssicherheit vielfach durchbrochen ist, z. B. für gutgläubige Dritte. Deren Schutz ergiebt sich aus den Vorschriften zu Gunsten derjenigen, die Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, namentlich also durch den Grundsatz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs (§§ 892, 893) und durch die Vorschriften über den redlichen Erwerb von beweglichen Sachen und von Rechten an solchen (§§ 932, 1032, 1207). Doch geniesst diesen Schutz nicht, wer die Anfechtbarkeit kannte oder kennen musste (§ 142, Abs. 2). So sagt auch Crome[5]): Der gute Glaube als Quelle des Rechtsschutzes

[1]) Zitelmann II, S. 69, Goldmann-Lilienthal, S. 182 ... so dass alle Wirkungen des Geschäfts von selbst wieder in Wegfall kommen.

[2]) Motive I, S. 204.

[3]) Enneccerus I, S. 203.

[4]) Motive I, S. 219.

[5]) Crome, S. 349, Anm. 23. Vgl. jedoch Endemann, S. 314, Anm. 3.

dritter Personen muss sich in allen Fällen auf den Ungültigkeitsgrund beziehen, mag dieser im einzelnen nun Nichtigkeit oder bloss Anfechtbarkeit erzeugen. Im letzteren Falle soll sich niemand darauf berufen, dass ihm der Akt der Anfechtung unbekannt geblieben sei.

Hier wird noch auf den bereits angedeuteten Fall des § 143, Abs. 4 einzugehen sein, der als Anfechtungsgegner bei einem einseitigen nichtempfangsbedürftigen Geschäft denjenigen aufstellt, „der auf Grund des Rechtsgeschäfts unmittelbar einen rechtlichen Vorteil erlangt hat." Es ist sehr wohl denkbar, dass die beabsichtigten Wirkungen einer nichtempfangsbedürftigen, rechtsgeschäftlichen und zwar wesentlichen Erklärung zuweilen erst eintreten, wenn zu der Erklärung noch ein anderes Element hinzukommt, so dass in der Zeit zwischen Abgabe der Erklärung und Eintritt der Wirkung eine individuelle fremde Rechtssphäre nicht betroffen wird, und folglich auch ein Anfechtungsgegner nicht vorhanden ist.

In diesen Fällen ist also mangels eines Anfechtungsgegners eine Anfechtung gemäss § 142 ff. ausgeschlossen, und das Gesetz hilft deshalb dem Erklärenden zum Teil auf andere Weise: der Auslobende kann seine Erklärung z. B. solange, bis jemand die vorausgesetzte Handlung vorgenommen und dadurch den Anspruch als unmittelbares Recht erworben hat, gemäss § 658 widerrufen. Das gleiche kann der Stifter nach § 81, Abs. 2, bis die Stiftung als selbständiges Rechtssubjekt ihm gegenüber getreten ist, nämlich bis zur staatlichen Genehmigung. — Die hier beim Fehlen eines Anfechtungsgegners unmögliche Anfechtung der Erklärung wird durch das Widerrufsrecht ersetzt.

Ausser dieser Behandlung würden noch zwei weitere Lösungen möglich sein: entweder man liesse die Erklärung völlig wirksam werden, oder man liesse in den Fällen, in denen das B. G. B. Anfechtbarkeit vorsieht (§§ 119, 120, 123), Nichtigkeit eintreten. Letzteres würde aber dem Erklärenden ohne besonderen Grund günstiger sein, ersteres sein Ineresse zu sehr verletzen.

Wenn jedoch die Berechtigung einer anderen Person seit Vornahme des Geschäfts nicht eingetreten ist, so wird die Erklärung in den Fällen der §§ 119, 120 und 123 als nichtig angesehen werden müssen.

Auch bei denjenigen nichtempfangsbedürftigen Rechtsgeschäften, die nicht wie Auslobung, Stiftung, Testament widerrufen werden können, würde, wenn ein Anfechtungsgegner im Sinne des § 143 Abs. 4 nicht vorhanden wäre, ein anderer Ausweg nicht zu finden sein: die Erklärung müsste dann ebenfalls als nichtig gelten.

Den nichtempfangsbedürftigen Erklärungsgeschäften kommen nun aber die Willensgeschäfte sehr nahe, und auch bei ihnen ist, wie wir gesehen haben, die arglistige Täuschung des § 123 praktisch möglich. In diesen Fällen werden sich jedoch meist andere Personen den eingetretenen Erfolg des Willensgeschäfts zu Nutze machen, so dass eine Anfechtung der Erklärung diesen inzwischen berechtigten Personen gegenüber nötig wäre; andernfalls würde ebenfalls Nichtigkeit eintreten müssen [1]).

Zu dem gleichen Resultat kommt auch Leonhard [2]), bei Erörterung der Frage, wie die einjährige Anfechtungsfrist zu berechnen sei, wenn es, wie z. B. bei der Auslobung, an einem Anfechtungsgegner fehlt: hier werde nichts anderes übrig bleiben, als ausschliesslich die 30jährige Frist gelten zu lassen. Inzwischen werde sich wohl jemand finden, der aus dem Geschäft unmittelbare Rechte herleitet, also nach § 143 Abs. 4 Anfechtungsgegner wird, nämlich jemand, der die in der Auslobung gestellte Frage löst. Finde sich aber ein solcher nicht, dann bedürfe es überhaupt keiner Anfechtung.

e) Die Anfechtung hat im übrigen rückwirkende Kraft. [3]) Es tritt daher von Rechtswegen der Zustand wieder ein, der vor Abgabe der angefochtenen Willenserklärung bestanden hat.

Ist Eigentum an einer beweglichen Sache anfechtbar übertragen, so fällt es mit der Anfechtung zurück, ohne dass

[1]) Manigk S. 177 ff.
[2]) Leonhard S. 525
[3]) Crome S. 348.

es einer Rückübertragung bedarf, handelt es sich um ein Grundstück, so kann Berichtigung des Grundbuchs verlangt werden (§ 894). Abgetretene Forderungen fallen von selbst wieder zurück, erlassene leben wieder auf.[1])

Von einer Verpflichtung des Anfechtenden zum Ersatz des negativen Interesses kann selbstverständlich gegenüber dem Geschäftsgegner, der selbst die Täuschung verübte oder deren Mitwisser war, keine Rede sein.[2])

Tritt infolge der Anfechtbarkeit Nichtigkeit ein, so wird in den meisten Fällen das ganze Rechtsgeschäft nichtig sein — vorausgesetzt, dass der Abschluss des ganzen Rechtsgeschäfts durch die arglistige Täuschung herbeigeführt worden ist —, nämlich fast immer bei nichtempfangsbedürftigen Rechtsgeschäften, bei empfangsbedürftigen stets dann, wenn der Erklärungsempfänger die Täuschung kannte oder kennen musste[3]).

Anders ist es jedoch im Falle des § 123 Abs. 2 S. 2. Hier ist das Rechtsgeschäft nur soweit anfechtbar, als der Dritte unmittelbar durch den Vertrag Rechte erworben hat.

Am häufigsten wird es sich um Verträge zu Gunsten Dritter handeln. Der Fall liegt dann so, dass der Dritte entweder selbst die Täuschung verübte oder sie doch kannte oder kennen musste, während sie dem Vertragsgegner unbekannt blieb. Nur die Rechte des Dritten werden alsdann nichtig.

Es tritt jedoch im Falle der Anfechtung nicht etwa eine relative Nichtigkeit ein, vielmehr ist der Vertrag, soweit der Dritte dadurch ein Recht erworben hat, jedem gegenüber nichtig. Das Rechtsverhältnis zwischen den Vertragschliessenden wird dadurch unmittelbar nicht berührt. Der Vertrag bleibt für sie wirksam.[4])

---

[1]) Motive I S. 219.

[2]) Crome S. 429.

[3]) S. 74 unten.

[4]) Ganz unhaltbar ist es, wenn Endemann I, § 73, Anm. 3 aus § 123, Abs. 2 folgert, dass die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung keine dingliche Wirkung hat. Goldmann-Lilienthal, S. 153.

So meint auch Enneccerus[1]), dass, wenn X mich durch Betrug besimmt hat, einer dem A gegenüber beabsichtigten Schenkung eine Auflage zu seinen (des X) Gunsten beizufügen, und A um diesen Betrug weder gewusst hat noch hat wissen müssen, durch die dem X gegenüber erfolgte Anfechtung die Auflage nichtig wird. Die Schenkung an A aber bleibt bestehen. — Vorausgesetzt ist dabei freilich, dass anzunehmen ist, die Schenkung würde auch ohne die Auflage vorgenommen sein, denn da derjenige Teil des Vertrages, nach welchem der Dritte unmittelbar aus dem Vertrag ein Recht erwerben sollte, nichtig ist, so kann in Frage kommen, ob nicht auf Grund der Vorschriften des § 139 über teilweise Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts der ganze Vertrag hinfällig wird (§ 139).[2])

Der § 139 lautet:

„Ist ein Teil des Rechtsgeschäfts nichtig, so ist das ganze Rechtsgesehäft nichtig, wenn nicht anzunehmen ist, dass es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde."

In dieser Bestimmung des § 139 ist, wenn auch nicht dem Wortlaut, so doch der Wirkung nach die gemeinrechtliche Unterscheidung von *dolus causam dans* und *dolus incidens* enthalten. In dem erwähnten Paragraphen ist, um das daselbst Gesagte positiv auszudrücken, ausgesprochen, dass dann, wenn angenommen werden muss, dass der Betrogene auch bei Kenntnis des Betruges die betreffende Willenserklärung allerdings ohne den ihm nachteiligen Teil abgegeben hätte, — dies ist ein Fall des *dolus incidens* — die Willenserklärung

[1]) Enneccerus, S. 211.

[2]) Matthiass, § 53, III A, S. 221: Hat die Täuschung nur einen Teil des Rechtsgeschäfts ergriffen, so bezieht sich die Anfechtung nur auf diesen. Es findet dann weiter § 139 Anwendung." Ebenso Crome, S. 432: „Ist durch die Täuschung . . . . nur ein Teil des Geschäfts erzwungen oder erschlichen, so beschränkt sich die Anfechtung nur auf diesen Teil." Vgl. ferner Planck I, S. 174 und Hölder, S. 273.

nur insoweit nichtig sein soll, als sie gerade durch die arglistige Täuschung veranlasst ist.[1])

f) Es ist im übrigen, um auch dies noch zu erwähnen, nicht unbedingt notwendig, dass die Anfechtung nach § 123 erfolgt.

Wird der Betrogene durch die Täuschung in einen im Sinne des § 119 wesentlichen Irrtum versetzt, so kann er auf Grund des Irrtums auch nach diesem Paragraphen seine Erklärung anfechten. Jedoch ist, auch wenn ein Irrtum im Sinne des § 119 hervorgerufen ist, die Anwendung der Grundsätze über Betrug keineswegs ausgeschlossen. Der Getäuschte hat vielmehr die Wahl, ob er sich auf § 123 oder auf § 119 stützen will. Bald wird das eine, bald das andere für ihn vorteilhafter sein, denn in einem Falle (§ 119) ist er bezüglich des Anfechtungsgegners nicht beschränkt, andererseits wird die Anfechtung wegen Täuschung vorteilhafter sein als die wegen Irrtums, da man hier eine längere Frist hat. Wegen Irrtums wird er namentlich dann anfechten, wenn er den Betrug nicht nachweisen kann oder will, bezw. auch dann, wenn die Anfechtung wegen Täuschung unzulässig oder beschränkt ist, d. h. wenn bei einer empfangsbedürftigen Willenserklärung die Täuschung von einem Dritten ausging und der Empfänger sie weder kannte noch kennen musste.[2]) Besonders wird auch der Umstand ins Gewicht fallen, dass § 119 das Anfechtungsrecht nur giebt, wenn bei verständiger Würdigung der Sachlage die Erklärung nicht abgegeben wäre — es tritt also eine objektive Würdgiung des Falles ein —, während die Täuschung nach § 123 auch ohne dies Erfordernis das Anfechtungsrecht gewährt, — es tritt nur eine subjektive Würdigung des Falles ein, der Getäuschte muss lediglich infolge des Irrtums die Willenserklärung abgegeben haben.

[1]) Motive I, S. 207, Enneccerus I, S. 211, Goldmann-Lilienthal, S. 152 und 182, Hölder, S. 273.

[2]) Enneccerus I, S. 210.

g) Der Anfechtungsberechtigte kann aber auch in allen Fällen das Rechtsgeschäft bestätigen, dann ist die Anfechtung ausgeschlossen (§ 144).[1])

Die Bestätigung ist nur als ein Verzicht auf das Anfechtungsrecht, nicht — wie die Bestätigung eines nichtigen Geschäfts nach § 141 — als erneute Vornahme des Geschäfts aufzufassen[2]).

Die Bestätigung bedarf deshalb nach § 144 Abs. 2 auch nicht der für das Rechtsgeschäft vorgeschriebenen Form. Sie kann vielmehr stillschweigend erfolgen, ebenso durch konkludente Handlungen. So ist z. B. in der Erfüllung eine Bestätigung zu erblicken; diese ist natürlich nur wirksam wenn sie in Kenntnis des Anfechtungsgrundes erfolgte;[3]) im übrigen braucht die Bestätigung dem Anfechtungsgegner nicht erkärt zu werden[4]).

h) Die Bestätigung beseitigt an und für sich nur das Anfechtungsrecht allein, nicht aber die übrigen Rechte, die dem Betrogenen infolge der arglistigen Täuschung erwachsen.

Ausser dem Recht der Anfechtung des Geschäfts hat der arglistig Getäuschte den obligatorischen Anspruch auf Schadensersatz gegen den Betrüger aus § 823; auch § 826 wird oft Platz greifen. Der Schadensersatzanspruch erwächst dem Getäuschten sowohl dann, wenn er das Geschäft bestätigt, wie auch dann, wenn er dasselbe anficht oder das Anfechtungsrecht durch Fristversäumnis verliert[5]).

Ist die Anfechtungsfrist abgelaufen, so gilt die durch Täuschung veranlasste Willenserklärung als genehmigt, aber dem Verletzten bleibt ein Schadensersatzanspruch wegen der widerrechtlichen Täuschung nach den Grundsätzen über die Haftung wegen unerlaubter Handlungen (§§ 823, 826). Nach

[1]) Leonhard § 75 S. 320.

[2]) Crome S. 356 ff.

[3]) Planck zu § 144 Anm. Abs. 1 a. E.

[4]) Protokolle II S. 276.

[5]) Crome S. 429, Goldmann-Lilienthal S. 153, Hölder S. 277 ff., Endemann S. 313 ff., Rehbein S. 202, Dernburg, Bürg. Recht I S. 441.

der Verjährung auch dieses Anspruchs[1]) kann der Getäuschte, falls sein Gegner etwas auf seine Kosten erlangt hat, die Herausgabe des unrechtmässig Erlangten nach den Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung fordern (§ 852 Abs. 2).

Andererseits entspringt aus der arglistigen Täuschung als unerlaubter Handlung eine unverjährbare Einrede: der Getäuschte kann, wenn der Betrüger eine Forderung gegen ihn erlangt hat, — auch wenn der Anspruch auf Aufhebung der Forderung verjährt ist — die Erfüllung derselben verweigern (§ 853)[2]).

[1]) Der Schadensersatzanspruch verjährt in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in dem der Getäuschte von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt hat, ohne diese Kenntnis in dreissig Jahren von der arglistigen Täuschung an (§ 852 Abs. 1). Die Fristen des § 852 sind Verjährungsfristen.

[2]) Motive I S. 208, Matthiass § 53 III B S. 222, Planck I S. 174 Anm. 7.